

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Instituto de Derechos Humanos:

Bartolomé de las Casas



TESINA

“Los mecanismos nacionales de prevención de la tortura previstos por el protocolo facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes : el mecanismo nacional de prevención de la tortura en España”

**Presentada para optar el grado de:
Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos**

Alumna: Esther Pino Gamero

Directora: Silvina Ribotta

Getafe-Madrid

Septiembre de 2011.

**“LOS MECANISMOS NACIONALES DE PREVENCIÓN DE LA
TORTURA PREVISTOS POR EL PROTOCOLO FACULTATIVO
A LA CONVENCIÓN DE
NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS
O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.
EL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA
TORTURA DE ESPAÑA”**

Tesina

Máster Oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos

Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”

Universidad Carlos III de Madrid

Alumna: Esther Pino Gamero

Directora: Silvina Ribotta

Septiembre 2011

“Esta práctica no es en absoluto una ruina del pasado, propia de los sistemas penales pre-modernos, como podrían hacerlo pensar la existencia de los numerosos pactos y convenciones internacionales sobre la prohibición de la tortura. Por el contrario, la tortura vuelve a ser, también en nuestros civilizados ordenamientos, un fenómeno difuso y de ninguna manera excepcional, a pesar de ser estigmatizado por el Derecho como crimen contra la humanidad. Por tanto, la cuestión de la tortura no es un problema teórico, perteneciente a la tradición clásica, dieciochesca, iluminista, propia del garantismo penal. Más bien es una cuestión dramáticamente abierta por los innumerables y siempre presentes casos de tortura y de violencia institucional, también en los países de democracia avanzada, en detrimento de las personas arrestadas o detenidas.”

Luigi FERRAJOLI¹

¹ FERRAJOLI, Luigi, “La batalla contra la tortura: la batalla de la razón”, prefacio en OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA (coord.), *Privación de libertad y derechos humanos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2008, pp.17-20.

INTRODUCCIÓN.....	5
--------------------------	----------

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	11
--	-----------

I. LA LUCHA CONTRA LA TORTURA EN EL ORDEN INTERNACIONAL.....	13
---	-----------

<i>CAPÍTULO 1. El concepto de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes en el orden internacional.....</i>	<i>13</i>
---	-----------

1.1. Textos internacionales que prohíben la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.	13
1.2. El concepto de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.	20
1.3. La delimitación conceptual de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.....	34

<i>CAPÍTULO 2. Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. En particular, en relación con la prohibición de la tortura.</i>	<i>42</i>
--	-----------

2.1. El Sistema Universal de protección de los derechos humanos: Naciones Unidas. .	42
2.1.1. Mecanismos convencionales de protección internacional de los derechos humanos.....	43
2.1.2. Mecanismos extraconvencionales de protección internacional de los derechos humanos.....	52
2.2. Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.	55
2.2.1. El Sistema Europeo de protección de los derechos humanos.	56
2.2.2. El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.....	62
2.2.3. El Sistema Africano de protección de los derechos humanos.....	67

II. EL NUEVO SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA INSTAURADO POR EL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.....	72
---	-----------

<i>CAPÍTULO 3. El Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....</i>	<i>72</i>
---	-----------

3.1. El proceso de adopción del Protocolo Facultativo.	72
3.2. La noción de “prevención” y el sistema de “doble pilar” del Protocolo Facultativo.	79
3.3. El Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura.	84
3.4. Los requerimientos del Protocolo Facultativo respecto de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.....	91
3.4.1. Estructura de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y principios que deben regir su actuación.....	94
3.4.2. Mandato de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.....	103
3.4.3. La relación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura con otros actores: la sociedad civil y otras entidades e instituciones nacionales e internacionales.	116

<i>CAPÍTULO 4. Aspectos generales del sistema de visitas contemplado en el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.</i>	121
--	-----

4.1. Características de las visitas contempladas en el Protocolo Facultativo.	121
4.2. Metodología de las visitas de prevención de la tortura del Protocolo Facultativo.	125
4.2.1. La preparación de la visita.	126
4.2.2. El desarrollo de la visita.	127
4.2.3. El análisis de la conformidad de las condiciones de detención con los estándares nacionales e internacionales.	135
4.2.4. La formulación de recomendaciones.	138
4.2.5. El seguimiento de la implementación de las recomendaciones.	142

III. EL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA DE ESPAÑA. 145

<i>CAPÍTULO 5. La designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.</i>	145
---	-----

5.1. El proceso de designación del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.	145
5.2. Referencia a la figura del Defensor del Pueblo	155

<i>CAPÍTULO 6. La constitución del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España y su adecuación a los principios y requisitos establecidos por el Protocolo Facultativo.</i>	159
--	-----

6.1. La constitución de la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.	159
6.2. Adecuación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España a los principios y requisitos establecidos por el Protocolo Facultativo.	166
6.2.1. Estructura del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.	166
6.2.2. Mandato del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.	174
6.2.3. La relación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España con otros actores.	179
6.3. Procedimiento de actuación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.	180
6.4. La actividad desarrollada por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.	185

CONCLUSIONES	190
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	199
----------------------	------------

DOCUMENTACIÓN DE ORGANISMOS INTERNACIONALES, ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y ENTIDADES PÚBLICAS.	212
---	------------

INTRODUCCIÓN.

Tras siglos de historia, en la que llegó a constituir toda una institución, la Comunidad internacional llegó a mediados del siglo pasado al consenso generalizado de que la tortura constituye la más grave de las violaciones de los derechos fundamentales de los seres humanos y supone un atentado directo contra la dignidad de la persona y los valores y principios sobre los que se asienta la democracia y la modernidad. En efecto, el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes encuentra su justificación en el derecho de toda persona a su integridad moral y física, un derecho humano que, en palabras de Carrillo Salcedo, “dimana de la dignidad inherente de la persona”². Y, si entendemos que la dignidad humana es la base de todos los derechos humanos, la tortura no puede ser sino la negación más absoluta de esa dignidad³.

Precisamente por ello, la prohibición de la tortura ha quedado reflejada en un sinfín de convenciones internacionales de derechos humanos de carácter tanto internacional como regional, así como en los textos constitucionales de los países democráticos. Además, desde hace varias décadas, la doctrina coincide en considerarla como una regla de Derecho Internacional de carácter consuetudinario, que no permite ningún tipo de derogación, sea en tiempos de paz o de guerra. Como apunta Mariño Menéndez, “en nuestra época la prohibición de la *tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* constituye el contenido de uno de los escasos principios generales sin cuya vigencia, como norma *material, inderogable y universalmente*

² CARRILLO SALCEDO, J. A., “Prólogo”, en QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., *La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español)*, HAAE/IVAP, Oñati, 1991, p. 13.

³ Para Peces Barba, la dignidad humana tiene hoy el papel de criterio fundante de los principios, valores y derechos. En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad humana desde la filosofía del Derecho*, Cuadernos del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, 2ª ed., 2002, p. 63. Para profundizar en el concepto de dignidad, véanse, entre otros, CAMPOY CERVERA, I., “Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad, solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos”, en *Anuario de Filosofía del derecho*, nº 21, 2004, pp. 143-166; CARRILLO SALCEDO, J.A., *Dignidad frente a barbarie*, Madrid, Trotta, 1999; FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001; GARZÓN VALDÉS, E., “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?” en BULYGIN, E., *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006, p. 13-58; y PELE, I. A., *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Getafe (Madrid), 2006.

exigible (erga omnes) de Derecho Internacional *positivo*, carece de sentido afirmar la *unidad* del ordenamiento jurídico internacional”⁴.

Sin embargo, el sólido marco jurídico existente no ha impedido que en los últimos años, en pleno siglo XXI, países pretendidamente democráticos y respetuosos con los derechos humanos hayan aprobado normas que, en algunos casos, permitían o promovían prácticas consideradas como torturas y malos tratos de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en otros casos limitaban o eliminaban determinadas garantías cuyo respeto es imprescindible para prevenir la tortura⁵, con el justificante de la lucha contra el terrorismo, en particular después de los atentados terroristas del 11 de septiembre⁶. Para Massimo La Torre, se puede incluso hablar de un “cambio de paradigma” con la introducción en los debates de filosofía política y del derecho de cuestiones como los “méritos de la guerra preventiva” y la legalización de la tortura⁷. De este modo, nos encontramos hoy en día en una situación

⁴ MARINÑO MENÉNDEZ, F. M., “En torno a la prohibición internacional de la tortura”, en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, UAM y Eurolex, Madrid, 2005, P. 401. Para el citado autor, la teoría del “choque de civilizaciones” de Huntington quiebra en lo que se refiere a la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos, pues incluso en determinados países de “régimen islámico fundamentalista” en donde se aplican penas corporales extremadamente duras –como la lapidación, la mutilación o la flagelación–, esta práctica está siendo crecientemente rechazada y progresivamente desterrada. Ídem, pp. 411-412.

⁵ Respecto a las garantías de protección vigentes en el Derecho Internacional para las personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, véase FOLEY, C., *Luchar contra la tortura. Manual para jueces y fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003, pp. 19-37; y VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, Colección “Jornadas sobre derechos humanos”, 2003, pp. 101-105. Dichas garantías serían, entre otras, la información a las personas detenidas acerca de sus derechos, el uso de lugares de detención oficialmente reconocidos, el mantenimiento de registros efectivos de custodia, la no detención en régimen de incomunicación, el mantenimiento de unas condiciones de detención que respeten los derechos humanos, el respeto a los límites del interrogatorio, el acceso a un abogado y el respeto por la labor de los mismos, el acceso a un médico y el derecho a cuestionar la legalidad de la detención ante un juez u otro funcionario autorizado legalmente.

⁶ Ídem, pp. 412-415. El caso paradigmático es el de la tristemente célebre situación de los prisioneros en la base estadounidense de Guantánamo, tras el 11-S. Son de destacar las rápidas reacciones de algunos órganos internacionales tras los fatídicos atentados, adelantándose a la que sería la política contra el terrorismo de muchos países a partir de entonces, particularmente la Resolución 1373, de 28 de septiembre de 2001, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que obliga a los Estados a cooperar internacionalmente para prevenir y reprimir el terrorismo en todas sus formas, cumpliendo las Convenciones internacionales más relevantes en la materia., y la Declaración adoptada el 22 de noviembre de 2001 por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT/C/XXVII/Misc.7), en la cual, tras condenar los ataques terroristas del 11-S, se recordaba a los Estados partes el carácter irrenunciable de la mayoría de las obligaciones contraídas al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

⁷ LA TORRE, M., “La teoría del derecho de la tortura”, en *Derechos y Libertades*, nº 17, Época II, junio 2007, pp. 72-77. Para La Torre, solamente tener que discutir acerca de las ventajas de la tortura ya es “una

en la que, como señala Jiménez Villarejo, “la gravedad del problema estriba en que, cuarenta años después, la tortura sigue vigente en unos términos que no podían imaginarse cuando hace veinticinco años se aprobó por la comunidad internacional la Convención contra la misma”⁸.

En efecto, la experiencia acumulada por órganos internacionales y regionales - como el Comité de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura o el Comité contra la Tortura en el ámbito de Naciones Unidas, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o los tribunales internacionales de derechos humanos- y las ONG de derechos humanos demuestra que en la gran mayoría de los países se siguen practicando, de una manera más o menos velada y/o consentida por los Estados, torturas y malos tratos⁹. También en España, numerosas ONG denuncian que persiste la práctica de la tortura y malos tratos, e incluso han recaído recientemente sendas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que condenan al Gobierno español por la investigación insuficiente de denuncias de malos tratos.

En este contexto, se hacía imprescindible un nuevo enfoque de la lucha contra la tortura, que en el sistema universal de derechos humanos se materializó a través de la

vergüenza”. El planteamiento más común a favor de la reinserción de la tortura dentro del ámbito jurídico es el caso hipotético de la “bomba de relojería” o “ticking bomb”; se trata de la hipótesis de la detención de un terrorista, del cual se sabe que ha colocado en algún lugar una bomba que va a explotar dentro de poco y que puede causar la muerte de muchos inocentes, de modo que la única manera de evitar la explosión de la misma sería torturar al terrorista para obligarle a revelar su escondite. Aportaciones interesantes han debate las han realizado pensadores como AGUIRRE, M., “El debate sobre la regularización de la tortura en la «guerra contra el terror»”, en *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos* 2007, Univerisdad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2007, pp. 69-87; AMBOS, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Atelier, Barcelona, 2009; DAVIS, M., “The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment”, en *International Journal of Applied Philosophy*, vol. 19, 2005; IGNATIEFF, M., “Si la tortura funciona”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 162, 2006 mayo, pp. 4-7; ROXIN, C., “¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, segunda época, nº 83, Centro de Estudios Superiores de Especializadas Jurídicas, 2004, pp. 23-36; y TERETSCHENKO, M., *Sobre el buen uso de la tortura. O cómo las democracias justifican lo injustificable*, Editorial Popular, Madrid, 2009.

⁸ JIMÉNEZ VILLAREJO, C., “La tortura, grave amenaza para la democracia”, en *Jueces para la Democracia*, nº 62, julio 2008, pp. 22-30

⁹ Recientemente, en su informe al Consejo de Derechos Humanos, el actual Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura, Juan E. Méndez, mostraba su preocupación por la práctica habitual de algunos Estados en el último decenio de debilitar o reinterpretar la prohibición absoluta de la tortura. El Relator considera necesario “combatir esta preocupante tendencia hacia una grave erosión de algunos de los logros de las últimas cuatro décadas”. RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 16º período de sesiones*, 3 de febrero de 2011 (A/HRC/16/52).

adopción del Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Este nuevo enfoque consiste en el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a lugares de privación de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Dichas visitas, no obstante, han de tener unas características específicas y seguir una metodología adecuada para la consecución de una efectiva prevención de la tortura.

La tesina que presento tiene como objetivo general el estudio de esta nueva herramienta para la lucha de la tortura de la que se ha dotado la Comunidad internacional, haciendo especial hincapié en los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura, uno de los dos “pilares” del Protocolo Facultativo, junto con el Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura. Para lograr ese objetivo general, la tesina tiene una serie de objetivos específicos: analizar el concepto de tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (qué es la tortura), conocer cómo se estructura la lucha contra la tortura en el ámbito internacional y regional de derechos humanos (cómo se afronta), profundizar en el nuevo sistema de prevención de la tortura del Protocolo Facultativo y las instituciones que el mismo prevé (qué es el Protocolo Facultativo), y, finalmente, estudiar su aplicación en España a través de la constitución del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (cómo se ha aplicado en España).

La metodología empleada durante el desarrollo de la tesina será *exploratorio descriptiva* de la normativa internacional y nacional, así como de la bibliografía relevante para estudiar el estado de la cuestión. Igualmente, se trabajará con datos empíricos, utilizando como fuentes informes de organismos internacionales y nacionales, de ONG de derechos humanos especializadas en la prevención de la tortura, e incluso del Informe Anual 2010 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España, de muy reciente aparición.

Para cumplir con los propósitos de la tesina, la misma se estructura en tres partes, cada una de las cuales está compuesta por dos capítulos. Como base que pretende servir de apoyo teórico al resto del trabajo, la primera parte tiene como objetivo estudiar el concepto de “tortura” y de “tratos o penas inhumanos y/o degradantes” en el orden internacional. Para ello, nos detendremos en las definiciones otorgadas por los principales textos internacionales de derechos humanos y en la

elaboración jurisprudencial y delimitación de los referidos conceptos por parte de los órganos de control de Naciones Unidas, el Consejo de Europa y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Asimismo, para entender el contexto en el que se promovió la adopción del Protocolo Facultativo, efectuaremos una breve exposición de los sistemas de protección de los derechos humanos existentes a nivel universal y regional, especialmente en lo que respecta a la prohibición de la tortura.

Una vez que sabemos de qué estamos hablando cuando decimos “tortura” y otros tratos” y que conocemos los principales mecanismos para el control de la efectividad de los instrumentos jurídicos que los proscriben, la segunda parte del trabajo se centrará en el nuevo sistema de prevención de la tortura instaurado por el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A tal fin, estudiaremos el sistema de “doble pilar” del Protocolo Facultativo compuesto por el Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura; y nos detendremos en la metodología y características que deben tener las visitas de prevención, tal y como se contemplan en el Protocolo Facultativo.

La tercera y última parte de la tesina hará referencia al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España, rol que en nuestro país las Cortes Generales asignaron a la Institución del Defensor del Pueblo, y cuya andadura comenzó a comienzos del año 2010. Estudiaremos de qué forma y en qué medida cumple el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España con los requerimientos y exigencias derivados del Protocolo Facultativo y, además, tras la publicación del primer informe anual de este organismo en el mes de julio de este año, se hará referencia al procedimiento de actuación y a la actividad desarrollada por el mismo en su primer año de funcionamiento.

Finalmente, cerraremos la tesina con las conclusiones alcanzadas en relación con el sistema de prevención de la tortura instaurado por el Protocolo Facultativo y, en particular, con el papel que corresponde a los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. Debe señalarse, no obstante, que se trata de una primera aproximación que pretende ser una base sólida para desarrollar el tema en profundidad en una futura tesis doctoral, en la que se estudiará la tortura desde disciplinas científicas como la filosofía política y jurídica, el Derecho internacional y constitucional, la antropología y la sociología. Asimismo, se pretende ahondar en la situación actual de la tortura en nuestro

país y la actuación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España, así como, desde el Derecho comparado, analizar cómo se han desarrollado e implementado los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura en otros Estados, para, finalmente, evaluar el impacto de los mismos en la prevención de la tortura.

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS

AEDIDH	Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
AI	Amnistía Internacional
APT	Asociación para la Prevención de la Tortura
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAT	Comité contra la Tortura de Naciones Unidas
CDH	Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa
CEPT	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Comisión Internacional de Juristas
CIPST	Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura
Convención contra la Tortura	Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CPTA	Comité para la Prevención de la Tortura en África
DADDH	Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración contra la Tortura	Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
MNP	Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura ¹⁰
OEA	Organización de Estados Americanos
OMCT	Organización Mundial Contra la Tortura
ONG	Organización no Gubernamental ¹¹
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OUA	Organización para la Unidad Africana
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas
Protocolo Facultativo	Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
SPT	Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

¹⁰ Aunque en diversos trabajos doctrinales se utilizan las siglas MNPT para referirse a los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura instituidos por el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en este trabajo se ha optado por utilizar las siglas MNP, toda vez que las mismas son las utilizadas en el ámbito de las Naciones Unidas – véase, por ejemplo, la página Web del SPT: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>, y el documento del SPT “Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención” (CAT/OP/12/5)-, y por los propios Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura –incluido el español. Asimismo, también se han decantado por esta opción entidades de la sociedad civil como la APT –que ha trabajado extensamente en la materia, como veremos a lo largo de todo el trabajo- y autores como Miguel Sarre, Mario Coriolano, Nicolás Boeglin, Alicia Cebada o Carlos Villán Durán, entre otros.

Asimismo, debe señalarse que, durante la tesina, se utilizarán las siglas para hacer referencia tanto al singular como al plural de esta figura (en MNP y en ONG). Al respecto, la Real Academia Española señala en su página Web lo siguiente: “En español, las siglas son invariables en la lengua escrita, es decir, no modifican su forma cuando designan más de un referente. El plural se manifiesta en las palabras que las introducen o que las modifican. (...) Por eso es recomendable utilizar siempre un determinante para introducir la sigla cuando esta ha de expresar pluralidad. (...) Debe evitarse el uso, copiado del inglés, de realizar el plural de las siglas añadiendo al final una s minúscula, con o sin apóstrofo”.

[http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000018.nsf/\(voAnexos\)/arch8100821B76809110C12571B80038BA4A/\\$File/CuestionesparaelFAQdeconsultas.htm#ap21](http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000018.nsf/(voAnexos)/arch8100821B76809110C12571B80038BA4A/$File/CuestionesparaelFAQdeconsultas.htm#ap21)

I. LA LUCHA CONTRA LA TORTURA EN EL ORDEN INTERNACIONAL.

CAPÍTULO 1. El concepto de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes en el orden internacional.

Aunque el concepto de tortura se ha tratado en profundidad en múltiples y variadas disciplinas doctrinales, en este primer capítulo nos centraremos en el concepto de “tortura” y otros “tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes” que se ha ofrecido desde el Derecho Internacional. Las discusiones sobre la tortura realizadas desde la filosofía política y jurídica, la sociología, la antropología y el derecho penal, como ya se ha señalado, se estudiarán y desarrollarán posteriormente en la tesis doctoral que seguirá a la presente tesina¹².

1.1. Textos internacionales que prohíben la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.

Son numerosos los textos internacionales de derechos humanos -universales o regionales- que contemplan la prohibición de la tortura y de los tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes. Como señaló en 1991 el otrora Relator especial sobre la

¹² Por lo que respecta a la filosofía jurídica y política, véanse, entre otros: CASSESE, A. (dir.), *The international fight against torture: La lutte internationale contre la torture*, Nomos, Baden-Baden, 1991; CLUCAS, B., JOHNSTONE, G. and WARD, T. (edit.), *Torture: Moral Absolutes and Ambiguities*, Nomos, Baden-Baden, 2009; DAVIS, M., “The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading, Treatment”, en *International Journal of Applied Philosophy* citado, pp. 161-178; FORNER, J. P., *Discurso sobre la tortura*, Barcelona, Ed. Crítica, 1990; KALIN, W., “La lucha contra la tortura”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* (nº 147, 1998), pp. 469-481; LUKES, S., “Torture and Liberal Democracy: Response to Levey”, en *Journal of Political Science* (27/3/2007), pp. 571-572; LUKES, S., “Liberal Democratic Torture”, en *British Journal of Political Science* (Vol. 36, 2006), pp. 1-16; LA TORRE, M., “La teoría del derecho de la tortura”, *Derechos y Libertades* citado, pp. 71-87; MELLOR, A., *La Tortura*, Barcelona, Ed. Estela, 1964; NAGEL, T., “The Problem of Global Justice”, en *Philosophy and Public Affairs* vol. 3, nº 2, April 2005, pp. 113-147; PETERS, E., *La Tortura*, Alianza, Madrid, 1985; SAVATER, F. y MARTÍNEZ FRESNEDA, G., *Teoría y presencia de la tortura en España*, Anagrama, Barcelona, 1982; WALDRON, J., *Torture, Terror, and Trade-Offs. Philosophy for the White House*, Oxford University Press, Oxford, 2010; WALDRON, J., *War by Other Means*, Atlantic Press, New York, 2006; YOO, J., *The Powers of War and Peace*, University of Chicago Press, Chicago, 2005.

cuestión de la tortura, Peter Kooijmans¹³, “difícilmente se encontrará una norma jurídica internacional tan extensamente aclamada como la prohibición de la tortura; y difícilmente se encontrará un derecho humano protegido con mayor consistencia por una red de instrumentos y mecanismos internacionales”¹⁴.

En el ámbito universal, en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ya proclamó en su artículo 5 que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹⁵; y, poco después, en el ámbito del Derecho Humanitario, el artículo 3 de los Convenios de Ginebra sobre la protección de víctimas de conflictos armados de 1949 prohibió “los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios”¹⁶. Más adelante, también en el ámbito universal, encontramos tres convenciones relevantes; en primer lugar, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966, dispone en su artículo 7 que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, añadiendo a la cláusula general que “en particular, nadie será sometido

¹³ El holandés Peter Kooijmans fue el primer Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura y ejerció su mandato entre 1985 y 1993. Le siguió el británico Nigel S. Rodley, que ejerció el puesto entre 1993-2001. A continuación, otro holandés, Theo van Boven, asumió el cargo entre 2001-2004, seguido del austríaco Manfred Nowak, que hizo lo propio entre 2004 y 2010. Desde el 1 de noviembre de 2010, el actual Relator es el argentino Juan E. Méndez.

¹⁴ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, Informe ante la Comisión de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones, citado, parágrafo 275.

¹⁵ El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, creándose así un hito en la historia de los derechos humanos.

¹⁶ Los Convenios de Ginebra o Convenciones de Ginebra son una serie de normas internacionales que constituyen la base del Derecho Internacional Humanitario. Están formadas por una serie de tratados internacionales firmados en Ginebra en 1864, 1906, 1929 y 1949, así como por dos protocolos adicionales a la convención de 1949 que fueron aprobados en 1977. La Cuarta Convención, a la que hacemos referencia, comprende 4 convenios: I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Se incluyen en esta Cuarta Convención los protocolos adicionales de 1977: el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

El artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, marcó un gran avance, ya que abarca los conflictos armados no internacionales, que nunca antes habían sido incluidos en los tratados. Estos conflictos pueden ser de diversos tipos: guerras civiles, conflictos armados internos que se extienden a otros Estados, o conflictos internos en los que terceros Estados o una fuerza internacional intervienen junto con el gobierno. El artículo 3 común establece las normas fundamentales que no pueden derogarse.

sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”¹⁷. Más de dos décadas después, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, prohíbe en su artículo 37 a) que “ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” y, en su artículo 39, insta a los Estados partes a adoptar “todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de (...) tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁸. Finalmente, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, reproduce en su artículo 15 la prohibición contenida en el mencionado artículo 7 del PIDCP y conmina a los Estados partes a tomar “todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁹.

A nivel regional han de mencionarse los ámbitos europeo, americano y africano. En el europeo, la prohibición de la tortura está reflejada en el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos

¹⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Se trata de un tratado multilateral general que reconoce y establece mecanismos para la protección y garantía de derechos civiles y políticos. Es de destacar que fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y ambos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

¹⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Es el tratado internacional que reúne al mayor número de estados participantes, toda vez que ha sido ratificada por todos los estados del mundo, con la excepción de Somalia y Estados Unidos. La Convención está desarrollada o complementada por dos protocolos: el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (entrada en vigor el 18 de enero de 2002) y el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (entrada en vigor el 12 de febrero de 2002).

¹⁹ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Nunca una convención de las Naciones Unidas había reunido un número tan elevado de signatarios en el día de su apertura a la firma: 82 firmas de la Convención y 44 del Protocolo Facultativo, así como una ratificación de la Convención. Se trata del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y establece la obligación de los Estados partes de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y garantizar que gocen de plena igualdad ante la ley.

inhumanos o degradantes”²⁰. En el ámbito americano, por su parte, el artículo 5.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos establece que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”²¹. Por último, en el ámbito africano, el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone que “Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”²².

Sin embargo, la cuantía y variedad de convenciones generales de derechos humanos que contemplan la prohibición de la tortura no ha sido óbice para que, ante la persistencia de la tortura, haya surgido la necesidad de aprobar normas e instrumentos específicos de lucha contra la misma, así como la creación de mecanismos específicos de investigación y vigilancia. En Naciones Unidas, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1975²³, y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984²⁴; en el ámbito europeo, el Convenio

²⁰ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH) se aprobó en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Es de destacar la institución por el Convenio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de permitir un control del respeto efectivo de los derechos humanos. El Convenio ha sido completado a lo largo de los años por 14 protocolos adicionales.

²¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada “Pacto de San José”, en adelante CADH) fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978. En la Convención se establecen dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con su cumplimiento: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Convención Interamericana ha sido complementada con dos protocolos adicionales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), de 1988, y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

²² La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (también conocida como la “Carta de Banjul”), fue aprobada el 27 de julio de 1981 y entró en vigor el 21 de octubre de 1986. El convenio fue auspiciado por la Organización para la Unidad Africana, en la actualidad reemplazada por la Unión Africana. La Carta instituyó la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como órgano competente para su interpretación y supervisar su cumplimiento. En 1998 se adoptó un protocolo por el que se acordaba la creación de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

²³ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

²⁴ La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (resolución 39/46)

Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratamientos Inhumanos o Degradantes (en adelante CEPT), de 1987²⁵; y, en el ámbito americano, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante CIPST), de 1985²⁶. En cuanto al Derecho Internacional Penal, debe hacerse referencia a la creación de los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia²⁷ y Ruanda²⁸, y de la Corte Penal Internacional (también conocida como Tribunal Penal Internacional)²⁹.

y entró en vigor el 26 de junio de 1987, después de su ratificación por 20 Estados. A julio de 2011, 147 Estados son parte de este tratado, entre ellos España, que lo ratificó el 19 de octubre de 1987 (BOE nº 268, de 9 de noviembre de 1987). Los antecedentes de la Convención contra la Tortura proceden de la Declaración sobre la Tortura en 1975, la cual se emitió con el propósito de que fuera el punto de partida para continuar la labor contra la tortura. En una segunda resolución, también aprobada el 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que estudiara la cuestión de la tortura y todas las medidas necesarias para asegurar la efectiva observancia de la Declaración sobre la Tortura (resolución 3453 (XXX)). Dos años después, el 8 de diciembre de 1977, la Asamblea General pidió expresamente a la Comisión de Derechos Humanos que preparara un proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, teniendo en cuenta los principios consagrados en la Declaración sobre la Tortura. La Convención contra la Tortura supuso un enorme progreso, al implicar el compromiso de los Estados partes de dictar medidas legislativas, administrativas y judiciales, entre otras, para prevenir, reprimir y reparar la tortura, como la penalización y persecución del delito de tortura y la prohibición de usar como prueba cualquier información obtenida bajo tortura. La vigilancia del cumplimiento de la Convención contra la Tortura fue confiada a un organismo de nueva creación, el Comité contra la Tortura, que evalúa los avances de cada Estado parte en la materia mediante informes que éstos deben presentar periódicamente. Asimismo, el Comité contra la Tortura es competente para llevar a cabo investigaciones de oficio en casos de presunta práctica sistemática de la tortura en los Estados partes, así como para recibir comunicaciones particulares o estatales respecto a la violación de una o varias disposiciones por un Estado parte.

²⁵ El 27 de noviembre de 1987 se aprobó, en Estrasburgo, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratamientos Inhumanos o Degradantes, por el cual se creó el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, cuyo mandato consiste en examinar el trato dado a las personas privadas de libertad para reforzar la protección contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

²⁶ La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada por la Organización de Estados Americanos en Cartagena de Indias (Colombia), el 9 de diciembre de 1985, en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

²⁷ Establecido en cumplimiento de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 25 de mayo de 1993. El artículo 2 de su Estatuto cita la tortura entre las violaciones graves de los Convenios de Ginebra que el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia tendrá competencia para enjuiciar. Asimismo, el artículo 5 la cita entre los crímenes de lesa humanidad que tendrá competencia para enjuiciar “cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional”.

²⁸ Establecido en cumplimiento de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994. El artículo 3 de su Estatuto cita la tortura entre los crímenes contra la humanidad que el Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar “cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso”.

²⁹ A finales del siglo pasado se celebró en Roma una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la Corte Penal Internacional, con sede en La Haya, Países Bajos. Su Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002. En su artículo 7, se considera la tortura como "crimen de lesa humanidad" cuando la misma se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra

Todos los instrumentos internacionales en los que se contempla la prohibición de la tortura y los malos tratos reconocen su carácter absoluto y no derogable³⁰. En la Convención contra la Tortura, por ejemplo, la naturaleza absoluta de la prohibición queda establecida en el artículo 2.2, que estipula lo siguiente: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”. Además, la no derogabilidad de la prohibición ha sido reiterada explícitamente por los órganos de control instaurados por los tratados de derechos humanos, por los tribunales de derechos humanos y por los tribunales penales internacionales³¹. Los citados órganos internacionales de derechos humanos han insistido –sobre todo a raíz de las políticas antiterroristas que proliferaron tras los atentados del 11-S- en que la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos no se puede condicionar a ninguna necesidad política o social, y que los intereses de seguridad nacional no pueden en ningún caso prevalecer sobre el derecho a no sufrir tortura ni malos tratos³².

una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Asimismo, el artículo 8 considera como “crimen de guerra” el sometimiento a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.

³⁰ La prohibición de la tortura y los malos tratos queda específicamente excluida de las disposiciones derogatorias, a saber: artículo 4.2 del PIDCP, artículos 2.2 y 15 de la Convención contra la Tortura, artículo 15.2 del CEDH, artículo 27.2 de la CADH, artículo 5 de la CIPST, artículo 3 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, por su parte, no contiene ninguna disposición derogatoria.

³¹ Como ejemplo, podemos citar la Observación General 20 del CDH al Artículo 7 del PIDCP (44º período de sesiones, 1992), cuyo párrafo 3 dispone lo siguiente: “El texto del artículo 7 no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, el Comité observa que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública”.

³² El CDH, el CAT, el TEDH o el Relator especial sobre la tortura, entre otros, han reconocido las indudables dificultades con las que se enfrentan los Estados en su lucha contra el terrorismo, pero dejaron claro que las medidas de lucha contra los terroristas deben respetar los derechos humanos y el derecho humanitario internacionalmente reconocidos, con inclusión de la prohibición de la tortura y otros malos tratos. A este respecto, resulta fundamental la sentencia del TEDH de 28 de julio de 1999, en el asunto “Semouni c. Francia”, que determina una vez más la prohibición absoluta de la tortura, incluso en casos de terrorismo. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, por su parte, ha manifestado en numerosas ocasiones su preocupación por los intentos de burlar la naturaleza absoluta de la prohibición de tortura y otros tratos en el nombre de la lucha contra el terrorismo, en particular en relación con el interrogatorio y las condiciones de detención de los detenidos y prisioneros, invocando para ello argumentos de necesidad y propia defensa. El Relator ha debido, por ello, reiterar que la naturaleza absoluta de la prohibición de la tortura y otros tratos supone que ninguna circunstancia excepcional puede ser invocada como justificación para los mismos. Asimismo, considera que ninguna medida –ejecutiva, legislativa, administrativa o judicial- que autorice el recurso de la tortura o los malos

Este carácter absoluto de la prohibición de la tortura viene reforzado por su condición de norma de *ius cogens*, esto es, una norma de Derecho internacional general reconocida y aceptada por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario. Dicha naturaleza se deriva de su inclusión en el denominado “núcleo duro” de los derechos humanos, que no pueden ser objeto de restricción, limitación ni reserva, ni siquiera en situaciones excepcionales³³. Tal consideración supone en la práctica que su reconocimiento jurídico es general y genera obligaciones *erga omnes*, lo que conlleva la obligación de todos los Estados de impedir la tortura y otras formas de malos tratos, abolirla y no respaldar, adoptar o reconocer actitudes que vulneren su prohibición.

No obstante lo anterior, hay que señalar que los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no van acompañados de las mismas garantías que la tortura, como prueba, entre otras cosas, el distinto régimen jurídico que se le aplica en algunos regímenes convencionales³⁴.

tratos puede ser considerada lícita en el Derecho Internacional. A este respecto, el Relator señala que ha tenido conocimiento de la utilización de determinados métodos para obtener información de personas sospechosas de ser terroristas, como la colocación en posiciones dolorosas o estresantes, la privación del sueño y de la luz por períodos prolongados, la exposición a extremas temperaturas, ruido y luz, encapucharles, despojarles de la ropa, o amenazarles con perros. Para el Relator, la jurisprudencia de los órganos de control tanto internacionales como regionales ha sido unánime al entender que este tipo de actuaciones incumplen la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe provisional a la Asamblea General*, 1 de septiembre de 2004, A/54/324, párrafos 13-17.

³³ Sobre la condición de norma de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, véanse CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 2001, p. 152; MARÍÑO MENÉNDEZ, F. M., “La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J. M. (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 251; Y QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., *La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español)*, citado, pp. 29-33. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 define la regla de *ius cogens* como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. En la jurisprudencia internacional podemos citar la decisión del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso del “Fiscal contra Anto Furundzija”, que consolida los efectos jurídicos de la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens* y sienta las bases para el ejercicio de la jurisdicción universal sobre actos de tortura, descartando la aplicabilidad de disposiciones de prescripción y de leyes de amnistía.

³⁴ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Universidad de Granada, 1998, pp. 67-68.

1.2. El concepto de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.

Como hemos visto, la comunidad internacional dispone de numerosos instrumentos internacionales –generales y específicos-, que prohíben la tortura. Pero, ¿qué entendemos por tortura y por tratos crueles, inhumanos o degradantes? El Derecho Internacional ha evitado precisar en una lista los actos que pueden llegar a ser considerados como tortura, dadas las limitaciones al alcance de la prohibición que semejante lista podría arrojar, y el riesgo de que la misma no responda de manera adecuada a los desarrollos tecnológicos y a los cambios de conducta observados en algunas sociedades³⁵. A modo de ejemplo, puede decirse que las siguientes formas de abuso han sido consideradas como torturas u “otros tratos” por los mecanismos de control y organismos internacionales de derechos humanos: la intimidación y la coacción (cuando provocan sufrimiento mental), la privación sensorial, las condiciones de detención (como el hacinamiento, a falta de alimentos y agua, la falta de atención médica, la falta de elementos básicos necesarios para la higiene femenina, o la reclusión en régimen de aislamiento durante períodos prolongados de tiempo), la destrucción de propiedades, los experimentos científicos o médicos sin consentimiento, o el uso excesivo de la fuerza en la aplicación de la ley, entre muchos otros³⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, varios de los instrumentos citados sí que ofrecen una definición de la tortura -aunque dejan el concepto de tratos inhumanos o degradantes más indefinido-: en este trabajo nos centraremos en las definiciones aportadas por la Declaración contra la Tortura y la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, y la CIPST. Aunque, como señala González González, se trata de textos internacionales de diversa naturaleza, alcance y efectos jurídicos – la Declaración contra la Tortura es de alcance general y no tiene carácter vinculante, y los otros dos son tratados internacionales con efectos jurídicos vinculantes respecto a los Estados partes, pero con ámbitos geográficos diferentes (Naciones Unidas y el continente americano,

³⁵ Por otra parte, sería imposible enunciar de manera exhaustiva todas las formas posibles de torturas y malos tratos –más aún cuando continúan surgiendo nuevas formas de maltratos o “técnicas de interrogatorio” conducentes a la tortura. Véase THE REDRESS TRUST, *Interiorizando al prohibición internacional de la tortura. Guía de implementación nacional de la Convención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas, Degradantes*, Londres, enero 2006, p. 43.

³⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Contra la tortura. Manual de acción*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2003, pp. 80-83.

respectivamente)-, los tres arrojan un consenso mínimo exigible a todos los Estados sobre la noción de tortura y “otros tratos”³⁷.

Para extraer los elementos conceptuales que definen la tortura examinaremos en primer lugar las definiciones que aportan estos tres instrumentos, para a continuación estudiar la jurisprudencia emanada de los principales mecanismos de control internacionales: la Comisión Europea de Derechos Humanos³⁸ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en el marco del artículo 3 del CEDH, el Comité de Derechos Humanos (en adelante CDH) en el marco del artículo 7 del PIDCP, el Comité contra la Tortura (en adelante CAT) en el marco de los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH)³⁹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰ respecto al artículo 2 de la CIPST.

El primer texto jurídico internacional que introdujo una definición fue la Declaración contra la Tortura, cuyo artículo 1 la define de la siguiente manera:

“1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a

³⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 78 y 81.

³⁸ Desde 1954 hasta la entrada en vigencia del Protocolo 11 del CEDH, los individuos no podían tener acceso directo al TEDH, sino que debían acudir antes a la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual determinaba si el caso estaba bien fundado como para ser analizado por el TEDH. El Protocolo 11, que entró en vigor el 31 de octubre de 1998, abolió la Comisión, y permitió que los individuos pudieran acudir directamente al TEDH. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más (hasta el 31 de octubre de 1999) para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo.

³⁹ La CIDH es uno de los dos órganos instaurado por la CADH y entre sus competencias se encuentra la de conocer las peticiones presentadas por cualquier persona o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, en relación con denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

⁴⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el otro órgano instaurado por la CADH. Se trata de un órgano judicial cuyo propósito es aplicar e interpretar la CADH y otros tratados de derechos humanos del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.

ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”

En el segundo apartado del mismo artículo se hace una referencia a los “otros tratos”:

“2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.”

Pocos años después, la Convención contra la Tortura definió la misma de una forma muy similar, también en su artículo 1:

“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

Asimismo, el artículo 16.1 se refiere a los “otros tratos” mediante remisión al concepto de tortura:

“Todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”

Finalmente, la CIPST dispone en su artículo 2:

“Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas,

siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”

Y el artículo 3 de esta convención añade la cualidad que ha de tener el sujeto activo para que se considere tortura:

“Serán responsables del delito de tortura:

- a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

A la luz de los textos examinados, puede decirse que la configuración normativa de la tortura requiere la concurrencia de varios elementos: un elemento material (debe tratarse de un grave sufrimiento físico o psíquico), un elemento subjetivo (provocado por un agente público o con su aquiescencia), y un elemento teleológico (con una intención deliberada y un objetivo determinado). Los vemos a continuación:

a) El elemento material.

En primer lugar, debe señalarse que, aunque en todas las definiciones presentadas anteriormente se comienza definiendo la tortura como “todo acto por el que (...)”, varios autores han entendido que la definición de la tortura ha de aplicarse tanto a los actos como a las omisiones⁴¹. Así lo entiende el otrora Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak, toda vez que el examen de los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura no revela ninguna indicación de que hubiera la intención de excluir de la definición situaciones en las que las omisiones

⁴¹ JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, Serie de Manuales de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), vol. 4, Ginebra (Suiza), noviembre de 2006, p. 224; y en , N. y POLLARD, M. “Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment”, *European Human Rights Law Review*, vol. 11, n° 2, 2006, p. 120.

generan intencionadamente un grave sufrimiento (como la privación intencionada de comida a un detenido)⁴².

En todo caso, la acción y/o omisión debe generar un sufrimiento físico o psíquico. Las expresiones concretas utilizadas en los diferentes textos son: “penas o sufrimientos...físicos o mentales” (en la Declaración contra la Tortura), “dolores o sufrimientos graves...físicos o mentales” (en la Convención contra la Tortura), y “penas o sufrimientos físicos o mentales” (en la CIPST). Como señala González González, todos los actos tienen la característica común de provocar en la víctima “dolores y sufrimientos físicos o mentales”, con la única particularidad de la CIPST, cuando en su artículo 2 dispone que “se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”⁴³.

Además, los sufrimientos generados con la acción/omisión deben ser graves, si bien no se concreta en los textos examinados qué actos se consideran como tales –lo que en todo caso sería complicado, pues depende de multitud de factores, como veremos más adelante. En cualquier caso, este enfoque resulta delicado, pues la apreciación de la gravedad en cada caso concreto se deja a la apreciación subjetiva del juzgador⁴⁴.

Quedan excluidas de la definición de la tortura los dolores, penas o sufrimientos que sean inherentes o consecuencia de la “privación legítima de libertad” (según la Declaración contra la Tortura), de una “sanción legítima” (según la Convención contra

⁴² “The term “act” is not to be understood in any way as to exclude omissions”. Véase RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, informe ante el Consejo de Derechos Humanos en su 13 período de sesiones (A/HRC/13/39/Add.5), parágrafo 31. En el informe se señala, asimismo, que el CAT y otros órganos de control han llegado a la misma conclusión de que una determinada omisión puede constituir tortura.

⁴³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, p. 89.

⁴⁴ Es conocida, en este sentido, la controvertida decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el llamado “asunto griego” (Solicitudes nº 3321/67, Dinamarca c. Grecia; nº 3322/67, Noruega c. Grecia; nº 3323/67, Suecia c. Grecia; y nº 3344/67, Países Bajos c. Grecia. Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 24 de enero de 1968), en el que la misma concluyó que no todos los malos tratos podían encuadrarse en el marco del artículo 3 del CEDH y, en este caso en particular, ciertas bofetadas o golpes dados con la mano en la cabeza o en la cara de los detenidos eran consideradas por la mayoría de los detenidos como normales. Para un análisis más detallado de la decisión de la Comisión, véase RUILOBA ALVARINO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005, pp. 190-191.

la Tortura) o de “medidas legales” (según la CIPST). Para González González, esta salvedad podría suponer «una reserva encubierta de competencia nacional que permite excluir de la tortura todos los actos que, aun coincidiendo con las características descritas, estén permitidos por la ley con la categoría de “medidas” o “sanciones”»⁴⁵. Sin embargo, los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura muestran que la citada exclusión debe entenderse como compatible con las normas nacionales e internacionales que prohíben someter a castigos inhumanos o degradantes a detenidos y presos⁴⁶; y así lo han entendido los diferentes órganos de control, que han deslegitimado las parcelas de competencia nacional que, por ejemplo, incluían los castigos corporales como penas legales, toda vez que son incompatibles con el derecho a la integridad física y moral protegido en los diversos instrumentos internacionales. De esta manera, la legitimidad de una sanción será determinada mediante referencia al Derecho nacional e internacional y, en caso de conflicto, prevalecerá el Derecho internacional, de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”⁴⁷.

La excepción, sin embargo, plantea problemas en cuanto a su aplicación, por ejemplo, por lo que respecta a la detención prolongada en régimen de incomunicación, a ciertas formas de ejecución de la pena de muerte o a las penas judiciales que implican castigos físicos⁴⁸. Se trata de un debate que supera el ámbito de este trabajo. No obstante, examinaremos brevemente los dos tipos de castigo que han generado más

⁴⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, p. 93-94. Es de señalar que, mientras que en la Declaración contra la Tortura se hace referencia expresa a que la exclusión de estas penas o sufrimientos de la consideración de tortura sólo aplica “en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” –las cuales prohíben, entre otras cosas, aplicar el castigo corporala los detenidos-, no se hace así en la Convención contra la Tortura. Ello se debe a que este punto fue objeto de un duro debate en el Grupo de Trabajo preparatorio del proyecto de Convención, evitándose finalmente la referencia a textos internacionales –más aún teniendo en cuenta que las citadas Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos no tienen carácter vinculante.

⁴⁶ VILLÁN DURÁN, C., “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, citado, p.399.

⁴⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *La tortura en el Derecho Internacional, guía de jurisprudencia*, 2008, pp. 32-33.

⁴⁸ OCHOA RUIZ, N., “La jurisprudencia del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura”, en *Anuario de Derecho Internacional*, XX, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2004, pp. 521-565.

jurisprudencia en el ámbito universal en este sentido: la pena de muerte y el castigo corporal.

En primer lugar, por lo que respecta a la pena de muerte, la misma está permitida específicamente en circunstancias estrictamente limitadas en el artículo 6 del PIDCP y, por tanto, su imposición a resultas de un juicio justo no supone un incumplimiento del artículo 7. A pesar de ello, el CDH considera que uno de los objetivos del PIDCP es reducir la imposición de la pena capital y, en consecuencia, ha entendido que, cuando los Estados han abolido la pena de muerte, no pueden expulsar o extraditar a aquellas personas de las cuales se puede prever razonadamente que serán condenadas a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutará⁴⁹. Asimismo, ha señalado que la pena de muerte debe ejecutarse de la manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles⁵⁰; así, ha sostenido que la ejecución por asfixia provocada por gas constituiría trato cruel e inhumano, mientras que la ejecución mediante inyecciones letales puede no serlo⁵¹. En cuanto a la espera en el pabellón de los condenados a muerte, para el CDH no constituiría, en principio, una violación de los artículos 7 y 10.1 (“toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”), si bien considera que cada caso deberá examinarse individualmente, teniendo presente la responsabilidad del Estado en las dilaciones en la administración de justicia, a las condiciones concretas de reclusión y los efectos psicológicos sobre la persona concreta de que se trate⁵².

Por su parte, aunque el CAT apoya la abolición de la pena de muerte, la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) señalan que este comité nunca ha concluido de forma

⁴⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *La tortura en el Derecho Internacional, guía de jurisprudencia*, citado, pp. 33-34.

⁵⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 44º periodo de sesiones, 1992, párrafo 6.

⁵¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *La tortura en el Derecho Internacional, guía de jurisprudencia*, citado, p. 34.

⁵² Ídem, pp. 33-35. El CDH ha determinado la existencia de violaciones cuando un menor de edad es detenido en el “corredor de la muerte”, cuando la pena capital se impone a una persona que padece una enfermedad mental, cuando se vuelve a detener a una persona en el “corredor de la muerte” después de haberle dicho que su condena había sido modificada, y cuando la detención en una celda del corredor fue irrazonablemente prolongada.

expresa que la misma sea contraria a la Convención contra la Tortura⁵³. No obstante, las circunstancias específicas que rodean la pena de muerte sí podrían hacer que su imposición constituyese una violación de la Convención contra la Tortura; de esta manera, el CAT ha concluido que crear una situación de incertidumbre a los detenidos en el llamado “corredor de la muerte” por la demora en la adopción de una norma para la abolición de la pena capital, o las propias condiciones de detención en el corredor, constituían un trato cruel e inhumano en violación del artículo 16. Asimismo, el CAT ha entendido que el método de ejecución también puede constituir en sí mismo tortura o malos tratos (por ejemplo, la muerte por lapidación o el uso de inyecciones letales, adoptando en este último caso un criterio más estricto que el del CDH). DE igual manera, el CAT también ha determinado que la imposición de la pena de muerte contraviene la Convención contra la Tortura a esultas de la actuación de determinados Estados partes que han actuado en contravención de las obligaciones legales que habían asumido en otros instrumentos⁵⁴.

En cuanto al castigo corporal, tanto el CDH como el CAT consideran actualmente que constituye un incumplimiento de sus respectivos instrumentos. El CDH ha manifestado expresamente que la prohibición del artículo 7 “debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria”, señalando que el citado artículo “protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas”⁵⁵, y llegando a concluir que la propia imposición de una condena de castigo corporal viola el PIDCP, incluso si no es ejecutada⁵⁶. Por su parte, el CAT ha pasado de recomendar a los Estados que reconsideraran la posibilidad de suprimir el castigo corporal, a un enfoque más estricto, considerando que cualquier tipo de castigo corporal viola la Convención contra la

⁵³ Ídem, pp. 35-38.

⁵⁴ Ibídem. Para la APT y CEJIL, «si el CAT considera que la inyección letal, que ha sido frecuentemente considerada como el método más “humano” de ejecución, constituye en su conjunto un maltrato, o tal vez incluso tortura, resulta entonces poco claro si el CAT considerará aceptable en el futuro otro método de ejecución».

⁵⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, citado, parágrafo 5.

⁵⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *La tortura en el Derecho Internacional, guía de jurisprudencia*, citado, p. 38.

Tortura; así, ha concluido que los Estados deben sancionar leyes que prohíban el acstigo corporal en centros de detención, escuelas, hospitales y otras instituciones públicas.

b) El elemento subjetivo.

Para que un acto pueda considerarse como tortura u otros tratos prohibidos de acuerdo con los textos internacionales examinados, el sujeto activo debe ser cualificado: en la Declaración se alude a “un funcionario público, u otras personas a instigación suya”, expresión que se amplía por la Convención contra la Tortura, la cual requiere que se trate de un funcionario público, una persona en el ejercicio de funciones públicas, u otra persona a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia⁵⁷. De este modo, los grados de implicación serían, por orden decreciente: la ejecución de la tortura, la instigación, el consentimiento y la aquiescencia⁵⁸. Para Villán Durán, la inclusión de la “aquiescencia” permitiría, por ejemplo, atribuir al Estado las acciones llevadas a cabo por individuos pertenecientes a grupos paramilitares que gozan del consentimiento o aquiescencia oficial⁵⁹.

⁵⁷ González González, la redacción en castellano de este punto de la Convención contra la Tortura responde a un error en la traducción, pues no coincide con la versión aprobada por el Grupo de Trabajo ni con la versión francesa o inglesa del mismo texto. De esta manera, mientras que la versión en castellano dice “un funcionario público u otra persona (..), a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”, para la autora la redacción correcta sería “un funcionario público u otra persona (...) o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”, pues la omisión de la “o” en el texto en castellano supondría que las personas que están en el ejercicio de funciones públicas debe haber realizado el acto por instigación o con el consentimiento o aquiescencia del funcionario público. En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 84-86.

⁵⁸ Para entender el significado de aquiescencia podemos tomar como ejemplo el caso Dzemajl y otros c. Yugoslavia (CAT/C/29/D/161/2000, 2 de diciembre de 2002), pues si bien se trata de un caso de tratos inhumanos o degradantes conforme al artículo 16, nos sirve a título de ejemplo, toda vez que el requisito de la participación de un funcionario público del artículo 16 es idéntico al del artículo 1. Se trata de un caso de violencia racial extrema contra un asentamiento romaní, a causa de la supuesta violación de una joven montenegrina por parte de dos menores romaníes. La policía pidió a los habitantes del asentamiento que abandonaran sus hogares porque su seguridad no estaba garantizada, pero, a pesar de estar en la zona en el momento del ataque, no protegió a sus habitantes ni tomó ninguna medida para poner fin a la violencia, quedando todo absolutamente destruido. El CAT consideró que los denunciantes habían sufrido un trato cruel, inhumano o degradante, puesto que con su actitud habían dado su aquiescencia a la perpetración de los malos tratos.

⁵⁹ VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, p. 52.

Por su parte, la CIPST introduce dos novedades por lo que respecta al sujeto activo. En primer lugar, amplía la cadena de personas que puede incurrir en estos delitos, ya que también pueden atribuirse actos de tortura a aquellos particulares que, a instigación de los funcionarios o empleados públicos, “ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”, por lo que el torturador podría ser una tercera persona que actuaría ordenada, instigada, inducida o en complicidad con otra persona instigada a su vez por un funcionario público. En segundo lugar, la CIPST atribuye la comisión de torturas a los funcionarios que “pudiendo impedirlo, no lo hagan”, lo que implicaría a aquellos funcionarios que, conocedores de tales prácticas y pudiendo impedir las, no lo han hecho⁶⁰. Para González González, a falta de especificación de este texto, las torturas que el funcionario o empleado público conoce y, pudiendo impedirlo no lo hace, pueden proceder de otros funcionarios -en cuyo caso lo que se trataría de evitar es el encubrimiento entre agentes estatales- o de particulares -lo que supone que para la CIPST no sería necesaria la “aquiescencia” a la que hacía referencia la Convención contra la Tortura, bastando el simple conocimiento⁶¹.

Se plantea, pues, el debate de si se puede calificar como tortura a los actos cometidos por particulares. Para determinados autores, calificar como tal actos cometidos por particulares desvirtuaría el concepto⁶². Para González González, ni siquiera la citada previsión de la CIPST abriría las puertas a la denominada “tortura privada”, pues el comportamiento atribuible al Estado seguiría siendo su responsabilidad por no impedir un acto determinado y no la actuación del particular⁶³. Parte de la doctrina, sin embargo, se plantea la posibilidad de calificar como torturas u “otros tratos” a los actos cometidos por particulares, toda vez que la exigencia de “sujeto activo cualificado” que se recoge en los textos examinados no está contenida en otros tratados de derechos humanos de carácter general, como el PIDCP (artículo 7) y el

⁶⁰ Recordamos que el artículo 3 de la CIPST disponía lo siguiente: “Serán responsables del delito de tortura: a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

⁶¹ En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 86-87.

⁶² SALADO OSUNA, A., “La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio”, en García Roca, J. Y Santolaya, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, citado, pp. 104-105.

⁶³ En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp.87-88.

CEDH (artículo 3). De este modo, el CDH y el TEDH cuentan con un amplio margen de discrecionalidad y podrían calificar determinados actos como tortura u “otros tratos” aunque fueran cometidos por particulares⁶⁴.

De una u otra manera, lo que resulta innegable es la obligación del Estado – conforme a la jurisprudencia y la práctica internacionales- de “actuar con diligencia”, en el sentido de proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y, en caso de que esa protección no resulte suficiente, el Estado tiene el deber de investigar, castigar y reparar las violaciones cometidas tanto por funcionarios públicos como por particulares⁶⁵. En este sentido se han pronunciado los órganos y mecanismos de protección de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, ha concluido que un hecho ilícito violatorio de la CADH cometido por un particular puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado en caso de falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos en la misma⁶⁶. Por su parte, el TEDH ha extendido el campo de aplicación a los actos cometidos contra personas especialmente vulnerables, como los niños, las personas con discapacidad mental, las personas que conviven con el VIH o las personas en situación de exclusión social⁶⁷. En la misma línea, en el año 2000, el CDH concluyó que la violencia doméstica puede dar origen a la violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a malos tratos a tenor del artículo 7 del PIDCP⁶⁸; y, en 2008, el entonces Relator Especial

⁶⁴ SALADO OSUNA, A., “La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio”, en García Roca, J. Y Santolaya, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, citado, pp. 104-105.

⁶⁵ VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, p. 58.

⁶⁶ Ídem, p. 54.

⁶⁷ Ibídem. El autor pone como ejemplo una sentencia del TEDH (Caso Z. y otros C. Reino Unido, 2001), en la que este alto tribunal consideró que se había producido una violación del artículo 3 del CEDH por el hecho de que las autoridades locales no hubieran protegido durante cinco años a cuatro niños que habían sido totalmente descuidados y maltratados por sus padres.

⁶⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *General Comment 28, Equality of rights between men and women (article 3)*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), parágrafo 11: “To assess compliance with article 7 of the Covenant, as well as with article 24, which mandates special protection for children, the Committee needs to be provided information on national laws and practice with regard to domestic and other types of violence against women, including rape. It also needs to know whether the State party gives access to safe abortion to women who have become pregnant as a result of rape. The States parties should also provide the Committee information on measures to prevent forced abortion or forced sterilization. In States parties where the practice of genital mutilation exists information on its extent and on measures to eliminate it should be provided. The information provided by States parties on all these

contra la Tortura, Manfred Nowak, manifestó ante el Consejo de Derechos Humanos que la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de seres humanos también podrían constituir tortura u “otros tratos”, en caso de consentimiento del Estado⁶⁹. Finalmente, el CAT también se ha referido a la incidencia de la violencia doméstica y a la necesidad urgente de proteger a las mujeres adoptando medidas legislativas específicas y otras medidas⁷⁰.

c) El elemento teleológico.

Históricamente, la tortura se utilizaba dentro del proceso penal con el fin de obtener una confesión y utilizar la misma como prueba contra el presunto delincuente⁷¹; en los siglos XIX y XX, no obstante, la tortura reapareció en formas y con finalidades diversas, hasta nuestros días. Pues bien, las definiciones de la tortura que hemos examinado incluyen el requisito de la finalidad que se persigue con la tortura: la Declaración contra la Tortura exige que el acto se haya cometido con el fin de obtener

issues should include measures of protection, including legal remedies, for women whose rights under article 7 have been violated”.

⁶⁹ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 7º periodo de sesiones*, 15 de enero de 2008 (A/HRC/7/3), párrafos 44-58. “Si bien no hay una lista exhaustiva de las formas de violencia que puedan constituir tortura o trato cruel inhumano o degradante -sí cabría incluir entre ellas distintos tipos de las denominadas prácticas tradicionales (como la violencia por la dote, la quema de viudas, etc.), la violencia en nombre del honor, la violencia y el acoso sexuales y las prácticas análogas a la esclavitud, a menudo de índole sexual-, el Relator Especial quisiera destacar tres: la violencia doméstica (en forma de violencia dentro de la pareja), la mutilación genital femenina y la trata de personas. El Relator Especial quiere destacar estas formas de violencia por tres motivos: en primer lugar, están muy difundidas y cada año afectan a millones de mujeres en todo el mundo. En segundo lugar, en muchas partes del mundo se siguen trivializando y la comparación entre ellas y la tortura “clásica” permitirá sensibilizar al grado de atrocidad al que pueden llegar. En tercer lugar, decir que estas formas de violencia pueden constituir torturas si los Estados no actúan con diligencia, es un ejemplo de paralelo entre la tortura y otras formas de violencia contra la mujer”. Para el Relator, el consentimiento del Estado hacia estas prácticas se puede manifestar de muchas formas, “en algunas con un disimulo muy sutil”; por ejemplo, el consentimiento del Estado a la violencia doméstica se puede manifestar a través de la promulgación de leyes que afectan a la capacidad de la mujer de protegerse a sí misma y de defender sus derechos, cuando el derecho interno no brinda protección adecuada frente a toda forma de tortura o maltrato en el hogar, o cuando los organismos del orden y la fiscalía consideran la violencia doméstica como una violación grave y, por consiguiente, no están dispuestos a presentar denuncias, practicar investigaciones o encausar a los autores.

⁷⁰ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 7º periodo de sesiones*, citado, párrafo 48.

⁷¹ Sobre la evolución de la tortura en nuestro país, véanse GUDÍN RODRÍGUEZ- MAGARIÑOS, F., “Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia de España*, año 60, nº 2021, septiembre 2006, pp. 3827-3858; TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España. Estudios históricos*, Ariel, Barcelona, 1973.

de la víctima o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras; y la Convención contra la Tortura añade, además, la “coacción” y “por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. A las tradicionales finalidades de la tortura (obtener confesiones, castigar, coaccionar o intimidar), pues, se añade la posibilidad de que la tortura traiga causa de una discriminación de cualquier tipo (racial, por orientación sexual, de género, religiosa, política, cultural, etc.). Para Villán Durán, no obstante, la lista de objetivos que se tratan de alcanzar con los actos de tortura u otros tratos no debe considerarse cerrada. En este sentido, señala que la versión española (“con el fin de”), se separa de las versiones francesa (“notamment”) e inglesa de la Convención contra la Tortura (“for such purposes as”) -que no limitan la lista de finalidades-, así como que las discusiones en el seno del Grupo de Trabajo que elaboró la Convención contra la Tortura partían de que la enumeración de los fines no era exhaustiva⁷².

Por su parte, la CIPST va más allá, toda vez que incluye la finalidad de “anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental” –en cuyo caso, como ya vimos, no es necesario que el acto cause “dolor físico o angustia psíquica” -; y que, por otra parte, incorpora la cláusula “y cualquier otro fin”. Esta cláusula supone que, conforme a la CIPST, se podrían entender como tortura la realizada por particulares desvinculados de todo interés estatal con ensañamiento, placer, venganza, etc., lo que, sin embargo, para un sector de la doctrina no debería ser calificado como tortura⁷³.

Para Villán Durán, también la Convención contra la Tortura incluye en el concepto las torturas practicadas por particulares desvinculados de todo interés estatal y realizadas por ensañamiento, placer o venganza, con la diferencia que, en la primera, debe estar siempre presente al menos un elemento de discriminación que corresponde atajar al Estado en virtud de su deber de diligencia –como los supuestos de violencia doméstica contra niños o mujeres que se citaron anteriormente. La finalidad

⁷² En VILLÁN DURÁN, C., “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVII, núm. 2, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1985, pp. 397-398.

⁷³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, p. 101.

discriminatoria, pues, permitiría distinguir estos casos de la “tortura gratuita” que reconoce la CIPST⁷⁴.

Por último en cuanto al concepto de tortura, debe señalarse que, aun cuando se ha sugerido reiteradamente que otro de los elementos constitutivos de la tortura es la intencionalidad del acto, esto es, que el autor deba pretender causar un elevado grado de dolor y sufrimiento, no bastando un comportamiento negligente, no parece que se trate de un elemento indispensable⁷⁵. Así lo ha entendido el TEDH, que ha concluido que había existido violación del artículo 3 del CEDH en casos en los que el autor era consciente de la vulnerabilidad especial de la víctima⁷⁶; así lo ha reconocido el TEDH (“Peers c. Grecia”, Sentencia del TEDH de 19 de abril de 2001), en un caso en que las condiciones de detención de la víctima eran deplorables e inapropiadas para una persona con necesidad de tratamiento psiquiátrico. Ello no obsta, en todo caso, para que la ausencia de intencionalidad pueda ser un factor relevante a tener en cuenta a la hora de evaluar los daños y perjuicios para compensar debidamente a la víctima⁷⁷.

⁷⁴ En VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, pp. 61-62.

⁷⁵ BUENO, G., “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Nueva Doctrina Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003/B, p. 609.

⁷⁶ JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, citado, p. 223.

⁷⁷ VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, p. 49. Por lo que respecta a la vulnerabilidad, véase CASTEL, R., “De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso”, en *Archipiélago*, N° 21, 1995, pp. 27-36; GUIÑAZÚ, C., “Vulnerabilidad y derechos sociales”, en RIBOTTA, S. y ROSSETTI, A. (edit.), *Derechos sociales como exigencias de justicia del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2009; RIBOTTA, S., “Grupos vulnerables”, en MANERO SALVADOR, A. Y DÍAZ, C. (edit.), *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del espacio iberoamericano de cooperación e integración: comercio, cultura y desarrollo*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 278-282; WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, trad. de H. Pons, Manantial, Buenos Aires, 2004; y ZAFFARONI, E. R., “Culpabilidad por la vulnerabilidad”, en *Revista anthropos, Huellas del conocimiento*, ISSN 1137-3636, N° 204 (2004), pp. 136-151.

1.3. La delimitación conceptual de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.

Aunque no hay un criterio único en los textos internacionales para la delimitación entre la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes, ni una unidad interpretativa entre los diferentes órganos de control, la diferenciación entre ambos es importante, ya que los actos de tortura conforme a la Convención contra la Tortura implican mayores consecuencias jurídicas que cualquier otra forma de malos tratos⁷⁸. En particular, la referida distinción se proyecta, como señala Mariño Menéndez, en “la licitud del ejercicio de la facultad estatal de proceder contra una conducta determinada en aplicación de una *jurisdicción estatal universal pura*, es decir, fundada únicamente en la *naturaleza criminal gravísima del acto*: es lícito ejercerla para la tortura pero no para los *simples* tratos o penas inhumanos”, de acuerdo con el régimen de jurisdicción universal establecido por la Convención contra la Tortura⁷⁹.

Examinando los textos de referencia vemos que la Declaración contra la Tortura proclama que “la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”; la Convención contra la Tortura utiliza el criterio de gravedad para definir la tortura en el artículo 1 y, en su referencia a los “otros tratos”, añade “que no lleguen a ser tortura”, por lo que la gravedad quedaría como criterio delimitador entre ambas categorías⁸⁰; y, finalmente, la CIPST omite cualquier alusión a

⁷⁸ VILLÁN DURÁN, C., “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, citado, p. 388. En efecto, los artículos 2-14 y 14-15 de la Convención contra la Tortura se refieren exclusivamente a la tortura, mientras que los artículos 10-13 se aplican tanto a la tortura como a los otros tratos prohibidos. Asimismo, el sistema de jurisdicción universal contemplado en los artículos 5-9 se refiere únicamente a los actos de tortura.

⁷⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., “En torno a la prohibición internacional de la tortura”, en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, UAM y Eurolex, Madrid, 2005, p. 407.

⁸⁰ Ídem, p. 387. El autor explica que una cláusula idéntica a la del artículo 1.2 de la Declaración contra la Tortura se incluyó en un primer momento en los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura. Sin embargo, la cláusula que entendía la tortura como “una forma agravada o deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante” no se mantuvo, al considerarse inapropiada para un tratado por no haber un concepto universalmente aceptado de lo que constituyen los “otros tratos”. No obstante, se incluyó una referencia a los otros tratos prohibidos en el artículo 16.1.

la gravedad como posible requisito de los actos y también como criterio delimitador de los “otros actos”, que por otra parte tampoco define⁸¹.

En cuanto a la jurisprudencia emanada de los órganos internacionales y regionales de control, en términos generales puede decirse que se ha establecido una distinción entre las nociones de tortura, trato inhumano y trato degradante en función de la gravedad del sufrimiento, de modo que la “tortura” está en el estadio superior, por debajo de la misma están los “tratos inhumanos” y, finalmente, se encuentran “los tratos degradantes”⁸². La “tortura” supone los sufrimientos más graves y extremos y comprende, a su vez, los dos estadios anteriores, en el sentido de que toda tortura no es un tratamiento inhumano y degradante, y todo tratamiento inhumano es asimismo degradante; así lo entendió la Comisión Europea de Derechos Humanos en el ya citado *Asunto griego*⁸³. No obstante, en la práctica no se ha realizado una apreciación *in abstracto* de cada categoría, sino que éstas se han asignado en función del conjunto de circunstancias que están presentes en cada caso concreto⁸⁴.

El gran problema que presenta el criterio de la gravedad para delimitar las categorías de tratos prohibidos es la determinación de la intensidad del dolor; se trata, como señalamos en el apartado anterior, de una cuestión delicada, pues se deja la apreciación de la gravedad en cada caso concreto a la apreciación subjetiva del juzgador. El problema de determinar la gravedad, además, se verá acrecentado en el

⁸¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 95-97. La autora explica que la ausencia de criterios delimitadores entre torturas y otros actos prohibidos en la CIPST se debería, posiblemente, a que la CIDH, desde su nacimiento en 1959 hasta la entrada en vigor de la CIPST, examinó las denuncias de tortura al amparo del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos –que contempla el “derecho a la integridad física” sin realizar distinciones–, así como al propio contexto socio-político del continente americano durante la elaboración de la CIPST, en el que había una situación generalizada de violaciones tan graves que toda distinción resultaba superflua. Ahora bien, la inexistencia de criterios delimitadores en la CIPST no supone la inexistencia de una diferenciación entre las categorías prohibidas, pues en los artículos 6 –relativo a la obligatoriedad de adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción, y que tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal– y 7 –relativo al adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos– se hace expresa referencia a la obligación de los Estados partes de tomar medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁸² SALADO OSUNA, A., “La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio”, en García Roca, J. Y Santolaya, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, citado, p. 106.

⁸³ RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, Universidad citado, p.190.

⁸⁴ VILLÁN DURÁN, C., “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, citado, p. 389.

caso de sufrimientos psíquicos, con pocos o nulos efectos físicos, por lo que supone a la prueba⁸⁵.

Las soluciones adoptadas por los diferentes órganos de control para diferenciar la tortura y los “otros tratos prohibidos” han sido diversas.

En el ámbito regional europeo es clásico el asunto de “Irlanda c. Reino Unido”, en el que la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que el uso combinado de cinco técnicas distintas de interrogatorio (posición forzada contra una pared, encapuchamiento, sometimiento a ruido, privación de sueño y privación de agua y comida al detenido) había constituido “tortura”. Posteriormente, sin embargo, el TEDH concluyó que estos hechos no habían constituido tortura, sino tratos inhumanos y degradantes, al no alcanzar el grado de sufrimiento necesario para ser calificados como torturas. La decisión generó mucha controversia y la propia divergencia dentro del TEDH: cuatro jueces disintieron de la opinión de la mayoría, toda vez que entendían que las nuevas técnicas de tortura ya no consisten en el dolor físico propio de los métodos convencionales, sino que buscan la destrucción del equilibrio mental y el sometimiento de la voluntad de la víctima⁸⁶.

Conjuntamente con el criterio de la intensidad del sufrimiento, la Comisión y el TEDH han utilizado otros criterios para determinar existencia de una violación del artículo 3 del CEDH y la calificación que le corresponde. En efecto, en el referido

⁸⁵ Ídem, pp. 388-389. En este sentido, resulta interesante el documento del expresidente y actual miembro del Subcomité de Naciones Unidas de Prevención de la Tortura D. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, en el marco del Proyecto “Asistencia psicológica a las víctimas de tortura en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, un proyecto que se inició en 2003 con el objetivo fue brindar apoyo psicológico a víctimas de tortura con casos ante el Sistema Interamericano. RODRÍGUEZ RESCIA, V, “La Tortura en el Sistema Interamericano: el peritaje psicológico como medio de prueba”, disponible en la Web del IIDH:

http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_931894956/V.%20RODRIGUEZ%20TORTURA%20EN%20EL%20S.I.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_931894956%2FV.+RODRIGUEZ+TORTURA+EN+EL+S.I.doc. El artículo se centra en el análisis de la prueba en el marco de los casos de tortura y, concretamente, en la importancia del peritaje psicológico como una herramienta indispensable, no solo para la determinación de los daños psicológicos sufridos por la víctima para su adecuada reparación, sino como prueba misma para la demostración de la tortura, especialmente la tortura psicológica.

⁸⁶ BUENO, G., “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, citado, pp. 607-610. El informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos es de 25 de enero de 1976 (demanda núm. 5451/72) y la sentencia del TEDH es de 18 de enero de 1978. Los hechos se enmarcan en el contexto de la lucha antiterrorista que llevó a cabo el Gobierno del Reino Unido entre 1971 y 1975 frente a la campaña terrorista que venía desarrollando la banda armada IRA (Ejército Republicano Irlandés). En 1971 personas fueron arrestadas y trasladadas a centros de detención no identificados, donde fueron sometidas a un interrogatorio en profundidad en el que se les aplicaron las referidas cinco técnicas, que conllevaban privación sensorial o desorientación.

asunto “Irlanda c. Reino Unido”, el TEDH señaló que el nivel mínimo de severidad que ha de tener un hecho para ser considerado como una violación del artículo 3 del CEDH es relativo, pues depende de las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y estado de salud de la víctima⁸⁷. Del análisis de la jurisprudencia de estos órganos europeos se desprende la utilización de dos criterios moduladores. Uno de ellos consiste en valorar las circunstancias que rodean al caso: la edad del demandante, el estado físico o mental de la víctima, el sexo de la víctima, o el contexto en el que se producen los hechos⁸⁸. El otro criterio, el llamado “parámetro sociológico”, es externo al caso concreto, y consiste en valorar el contexto socio-político en el que se enmarca un caso concreto. De acuerdo a este criterio, el grado de intensidad se medirá también en función a las necesidades de seguridad de las sociedades democráticas, de modo que permitiría al juez desplazar el mínimo de gravedad requerido por el artículo 3: cuanto menor sea la amenaza, menor también será el nivel de gravedad requerido, y, a la inversa, cuanto más grave sea la amenaza para la sociedad, más elevado será el nivel de gravedad requerido para calificar un hecho como una de las tres categorías contempladas en el artículo 3 del CEDH. Aunque este criterio se utiliza solamente para calificar unos hechos como uno de los tratos prohibidos por el artículo 3 en función de su gravedad, nunca para excusarlos, este principio resulta cuestionable teóricamente y peligroso en su aplicación, pues da lugar a una relativización de los niveles de intensidad requeridos y podría llevar a una justificación de determinadas conductas de los Estados⁸⁹. No obstante, hay que decir que la jurisprudencia reciente el TEDH se aparta de este criterio y ha manifestado reiteradamente el carácter absoluto del derecho a la integridad física y mental, por lo que ninguna circunstancia podría justificar su limitación⁹⁰.

En la mayoría de los casos enjuiciados por el TEDH, la calificación de los hechos suele corresponder a la categoría de “tratos inhumanos y degradantes”, esto es,

⁸⁷ TEDH, “Irlanda c. Reino Unido”, parágrafo 162. Sobre el citado caso, véase BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Edersa, Madrid, 1992, pp. 59-64.

⁸⁸ RUILOBA ALVARINO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, citado, p. 205. La autora efectúa un estudio a fondo de las diferentes circunstancias que el TEDH tiene en cuenta para preciar el mayor o menor grado de gravedad de los hechos alegados en las pp. 206- 230.

⁸⁹ Ídem, pp. 230-232.

⁹⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, p. 112.

una vez que se ha llegado a un determinado nivel de intensidad del sufrimiento y se han descartado los tratos más graves; si bien hay que subrayar que la diferenciación entre “tratos inhumanos” y “tratos degradantes”, sin embargo, no está claramente delimitada en la jurisprudencia de este órgano⁹¹. La calificación de tortura, en cambio, ha quedado en la práctica como un tipo marginal⁹². No obstante, el TEDH ha concluido que la prohibición de tortura establecida por el artículo 3 del CEDH debe interpretarse de acuerdo con las condiciones de vida en cada momento y al cada vez mayor nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos, de modo que actos que fueron calificados en un momento anterior como “tratos inhumanos o degradantes” podrían pasar a calificarse de manera diferente en el futuro, lo que implicaría una mayor firmeza en la apreciación de las violaciones y ampliaría el nivel de protección⁹³.

⁹¹ Ídem, pp. 121 y ss. En las páginas 138 y ss., la autora señala que la calificación de “tratos inhumanos y degradantes” suele atribuirse por el TEDH, además de a los tratos dispensados a detenidos y presos, a las condiciones de la privación de libertad y a las políticas de extradición y de admisión y expulsión de extranjeros. Por lo que respecta a las condiciones de detención o prisión, las principales cuestiones que han dado lugar a la citada calificación han estado relacionadas con el tratamiento médico, el régimen de internamiento en centros psiquiátricos y las medidas disciplinarias practicadas en centros penitenciarios, si bien en ninguno de estos ámbitos el TEDH ha estimado la existencia de una violación, contrariamente a la Comisión Europea de Derechos Humanos, que sí la ha encontrado en numerosas decisiones. En cuanto a las políticas de extradición y de admisión y expulsión de extranjeros, tanto la Comisión como el TEDH han admitido que la expulsión o la extradición de un individuo hacia un país determinado es susceptible de ser contraria al artículo 3 del CEDH cuando hay razones serias para creer que será sometido en el mismo a tortura u “otros tratos”. Ejemplos de ello lo constituyen el caso de la extradición de un ciudadano a un país en el que podía ser condenado con pena de muerte, considerando que el período de espera en el “corredor de la muerte le expondría a un riesgo de tratos prohibidos por el CEDH (asunto “Soering c. Reino Unido”, sentencia de 7 de julio de 1989); el caso de la expulsión de otro ciudadano, esta vez en fase terminal de SIDA, hacia su país de origen (Saint-Kitts), donde correría un riesgo real de “morirse en circunstancias particularmente dolorosas”, lo que constituye un “trato inhumano” contrario al citado artículo 3 (“asunto D. c. Reino Unido”, sentencia de 2 de mayo de 1997); y finalmente, como supuesto más habitual, el “riesgo alto, serio e individualizado del reclamante de sufrir actos violentos físicos o psíquicos” en el país al que va a ser expulsado –el cual no debe ser un Estado parte del CEDH.

⁹² Ídem, p. 135. De hecho, el TEDH tuvo que esperar cuarenta años para calificar como “torturas” la actuación de un Estado miembro del Consejo de Europa, en el asunto “Aksoy c. Turquía”, sentencia del 18 de diciembre de 1996. Los hechos se refieren al trato dispensado a una persona detenida bajo la sospecha de haber participado en actividades terroristas del PKK, un grupo nacionalista kurdo. Durante su detención, además de agresiones físicas, durante varios días le electrocutaron colocándole unos electrodos en los testículos y arrojándole agua. El año siguiente, una nueva sentencia condenó a Turquía por torturas (asunto “Aydin c. Turquía”, sentencia del 25 de septiembre de 1997), en esta ocasión por golpear y violar a una joven durante tres días.

⁹³ MARÍÑO MENÉNDEZ, F. M., “En torno a la prohibición internacional de la tortura”, GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, citado, p. 406; y RUILOBA ALVARINO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, citado, p. 247. Sin perjuicio de lo anterior, para González González debe buscarse un equilibrio natural entre una interpretación extensiva del artículo 3 del CEDH –a fin de lograr una protección máxima del ser humano– y una interpretación ilimitada que dé lugar a la creación de nuevos derechos –propia de la función legislativa. A modo de ejemplo, la autora cita como “nuevos derechos” que requerirían una consagración formal para que no hubiese que alegar su protección indirectamente por la vía del artículo 3: el derecho a

En el ámbito universal, debe decirse que el CDH no ha avanzado tanto como los órganos del Sistema Europeo de derechos humanos en la elaboración de una definición de tortura y los demás tratos prohibidos en el artículo 7 del PIDCP, y su jurisprudencia ha tendido a aproximarse de una forma global al concepto⁹⁴. La clave para la distinción entre los diferentes tratos prohibidos la ofrece el CDH en su Comentario General nº 20, sobre el artículo 7, en el cual sostiene que la distinción entre los diferentes tratos prohibidos depende de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado⁹⁵; habrá que tener en cuenta, pues, todas las circunstancias del caso, tales como la duración y la manera en que se produjo el maltrato, los efectos físicos y psíquicos sobre la víctima, y el sexo, edad y estado de salud de la misma⁹⁶. No obstante, aunque en la mayoría de los casos el CDH se ha referido en términos generales a la existencia de una violación del artículo 7 del PIDCP, se han dado una pluralidad de calificaciones según los hechos examinados: “torturas”, “tratos crueles e inhumanos”, “tratos degradantes”, “tortura y trato cruel e inhumano”, o “trato cruel, inhumano y degradante”⁹⁷. Esta falta de concreción de los criterios de delimitación puede obedecer al ámbito de aplicación del PIDCP y de que la actuación del CDH se desarrolla en el ámbito universal -plagado de diferentes regímenes políticos, religiosos, culturales, etc.-, frente al ámbito regional de las democracias europeas propio del TEDH⁹⁸. Finalmente, es de destacar que en la

un medio ambiente sano, el derecho a una muerte digna, el derecho al reconocimiento legal de los transexuales operados, o el derecho a unas prestaciones sociales que garanticen unas mínimas condiciones de vida. En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 164 y ss.

⁹⁴ BUENO, G., “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, citado, p. 613.

⁹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, citado, parágrafo 4, “El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”.

⁹⁶ VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, p. 50.

⁹⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 130-132.

⁹⁸ *Ibidem*. Según la autora, del examen de los supuestos de hecho que han dado lugar a las referidas calificaciones no se extraen conclusiones generales acerca de los parámetros utilizados en cada calificación, que a su juicio “sólo responden a una consideración de conjunto de los tres criterios señalados a la luz de las circunstancias concretas en que se producen los hechos”.

jurisprudencia del CDH predominan, a diferencia del ámbito europeo, las categorías más graves -torturas y tratos inhumanos-, frente a los tratos degradantes⁹⁹.

En cuanto al CAT, aunque del tenor literal del artículo 16 cabría deducir que los dos criterios distintivos de la tortura y los otros tratos prohibición son la gravedad (“otros actos...que no lleguen a ser tortura”) y la ausencia de la exigencia del elemento teleológico¹⁰⁰, el órgano de control de la Convención contra la Tortura ha reconocido que “en la práctica, no suele estar claro el límite conceptual entre los malos tratos y la tortura”¹⁰¹ y, en sus observaciones finales, ha señalado varias violaciones de la Convención contra la Tortura sin especificar si constituían tortura o malos tratos¹⁰². Para Villán Durán, a fin de superar las limitaciones del criterio de la gravedad de los sufrimientos, es de esperar que el CAT se inspire en la jurisprudencia de otros órganos – como la Comisión Europea de Derechos Humanos, el TEDH, el CDH, la CIDH o la Corte Interamericana-, dando entrada a otros criterios en cada caso concreto, como la duración, la manera en que se produjo el maltrato, los efectos físicos y psíquicos en la

⁹⁹ Ídem, p. 176.

¹⁰⁰ OCHOA RUIZ, N., “La jurisprudencia del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura”, citado, p. 537.

¹⁰¹ COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE NACIONES UNIDAS, *General Comment 2, Implementation of article 2 by States Parties*, U.N. Doc. CAT/C/GC/2/CRP. 1/Rev.4 (2007), parágrafo 3: “In practice, the definitional threshold between ill-treatment and torture is often not clear. Experience demonstrates that the conditions that give rise to ill-treatment frequently facilitate torture and therefore the measures required to prevent torture must be applied to prevent ill-treatment”.

¹⁰² JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, citado, p. 221. Las autoras señalan que el CAT ha considerado los siguientes tratos tan graves que violan el artículo 1 de la Convención contra la Tortura: esterilización no comunicada ni consentida de mujeres romaníes, ciertas técnicas de interrogatorio -como los métodos que suponen humillación sexual-, “el submarino” –técnica consistente en atar a los detenidos a una tabla y sumergirlos en agua para hacerles pensar que están ahogándose-, los “grilletes cortos” –postura en la que el recluso tiene los pies y manos atados durante largos periodos- o la utilización de perros para atemorizar. En GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, pp. 176-179, la autora expone que, al igual que el TEDH y el CDH, el CAT también ha estimado en numerosos casos la existencia de una violación por la denegación de entrada y posterior devolución u orden de expulsión de ciudadanos a países donde podrían ser objeto de torturas, con la especificidad de que el CAT dispone de una norma convencional en la que fundamentar su decisión, pues el artículo 3 de la Convención contra la Tortura contempla la prohibición de expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado “cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. No obstante, el citado artículo sólo abarca los supuestos en que los ciudadanos puedan ser sometidos a torturas, sin hacer referencia a los “otros tratos”.

víctima, o el sexo, la edad, el estado de salud o el grado de vulnerabilidad de la misma¹⁰³.

Finalmente, como ya se señaló anteriormente, en el ámbito americano el grado del sufrimiento ocasionado a la víctima no es relevante para la calificación del acto como tortura, a diferencia de lo que ocurre en Naciones Unidas y en el Sistema Europeo. La CADH y la CIPST ofrecen cierto margen de discrecionalidad para determinar si un determinado hecho constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante y, con base en ello, considera que “la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima”¹⁰⁴.

¹⁰³ VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, citado, pp. 51-52.

¹⁰⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 35/96, Caso 10832 “Luis Lizardo Cabrera” (República Dominicana), 7 de abril de 1998, párrafos 82 y 83.

CAPÍTULO 2. Mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. En particular, en relación con la prohibición de la tortura.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han ido creando progresivamente mecanismos para la protección de los derechos humanos y la garantía del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los Estados. En cuanto a la prohibición de la tortura, quizás sea el derecho –a no ser torturado– sobre el que se han articulado la mayor cantidad y variedad de mecanismos internacionales de control, lo que se explica por su condición de norma de *ius cogens* y su carácter de derecho¹⁰⁵.

Pues bien, para comprender mejor los capítulos que siguen y, en particular, el contexto en el que se adoptó el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a continuación efectuaremos una breve exposición de los sistemas de protección de los derechos humanos que se han creado a nivel universal y regional, especialmente en lo que respecta a la prohibición de la tortura.

2.1. El Sistema Universal de protección de los derechos humanos: Naciones Unidas.

Aunque en un primer momento, la promoción de los derechos humanos figuraba como un Propósito (artículo 1), pero no como un Principio central de la Carta de San Francisco¹⁰⁶, la práctica posterior de los Estados y de la propia Organización fue interpretar de forma progresiva el mandato de promover la efectividad de los derechos humanos, desarrollando mecanismos de control, garantía y protección de los derechos humanos¹⁰⁷. Pues bien, para llevar a cabo ese mandato, Naciones Unidas cuenta con un

¹⁰⁵ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Universidad de Granada, 1998, p. 66.

¹⁰⁶ La Carta de las Naciones Unidas es el tratado internacional fundador de la Organización de las Naciones Unidas, y se adoptó el 26 de junio de 1945 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional en San Francisco (Estados Unidos).

¹⁰⁷ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 89-90.

sistema constituido por dos tipos de mecanismos: por un lado, los instituidos en tratados internacionales de derechos humanos (mecanismos convencionales), que vinculan exclusivamente a los Estados partes en dichos tratados, y, por otro lado, los mecanismos creados a través de instrumentos jurídicos distintos de los tratados (mecanismos extraconvencionales), que son aplicables a todos los Estados miembros de esta organización internacional¹⁰⁸. Los vemos a continuación:

2.1.1. Mecanismos convencionales de protección internacional de los derechos humanos.

Frente a las convenciones de derechos humanos elaboradas en la primera etapa de Naciones Unidas, las elaboradas a partir de los años 60 contemplaron, además de normas jurídicas, los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes¹⁰⁹. No obstante, como se ha señalado, los mecanismos instaurados en tratados sólo vinculan a los Estados partes en los mismos.

Los mecanismos de protección convencionales más antiguos se corresponden con el respeto absoluto del principio de la soberanía de los Estados; se trata de los mecanismos no contenciosos, procedimientos que no implican ningún tipo de condena de los Estados responsables de violaciones de derechos humanos. Más tarde surgieron los mecanismos cuasicontenciosos, que ofrecieron por primera vez en Derecho Internacional vías para la protección internacional de los derechos humanos, y tienen competencias para pronunciarse sobre caso individuales de violaciones de derechos

¹⁰⁸ Sobre el Sistema Universal de protección de los derechos humanos, pueden consultarse, entre otros: CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, pp. 112-125; GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J. M. (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pp. 123-392; HITTERS, J. C., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tomo I, Vol. 1, Ediar, Buenos Aires, 2007; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, Comisión de la Unión Europea, San José de Costa Rica, 1998; MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., GÓMEZ-GALÁN, M., y de FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. (coords.), *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, Cideal D.L., Madrid, 2011; y VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado.

¹⁰⁹ OCHOA RUIZ, N., *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, Civitas, Madrid, 2004, p. 92.

humanos. Finalmente, la evolución de los mecanismos de protección dio lugar al nacimiento de los mecanismos contenciosos y a la protección judicial internacional¹¹⁰.

a) Los mecanismos no contenciosos.

Los mecanismos no contenciosos son extremadamente respetuosos con la soberanía de los Estados y se basan fundamentalmente en la cooperación, evitando de esa forma todo tipo de confrontación. Para Ochoa Ruiz, la idea última en la que reposan estos mecanismos reside en que “es preferible lograr de los Estados una mejora parcial en su grado de respeto a las obligaciones convencionales antes que exigir un respeto completo, cosa que les llevaría a oponerse frontalmente a la supervisión y obstaculizaría el carácter universal del mecanismo”¹¹¹. De esta manera, su finalidad no es determinar la responsabilidad internacional por el incumplimiento de una obligación, sino incitar al Estado a orientar su comportamiento mediante recomendaciones. Para lograr tal finalidad, existen dos tipos de mecanismos no contenciosos: los informes periódicos y las investigaciones.

En primer lugar, algunos tratados internacionales de derechos humanos establecen la obligación de los Estados partes de presentar informes periódicos a los respectivos órganos de control. Se trata de controlar el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes en cada uno de los tratados, mediante la presentación de un informe inicial y de informes periódicos ante los órganos establecidos en los tratados previamente suscritos por los mismos¹¹². Los comités estudian los informes y pueden emitir opiniones, observaciones y recomendaciones sobre las medidas a adoptar para mejorar la aplicación de las normas contenidas en las convenciones. Los comités han ido asumiendo progresivamente funciones contradictorias, no previstas en su origen, con la implantación en sus métodos de trabajo de las observaciones finales, que suponen la culminación del examen contradictorio del

¹¹⁰ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, pp. 379-380.

¹¹¹ OCHOA RUIZ, N., *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, citado, p. 143.

¹¹² Las fuentes de información utilizadas por los comités para conocer dicho grado de cumplimiento son fundamentalmente tres: los representantes del Estado, a partir del informe periódico presentado por el mismo, organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, e individuos y organizaciones no gubernamentales, los cuales cada vez van adquiriendo mayor importancia.

informe presentado por un Estado parte. No obstante, debe tenerse presente que la finalidad de las observaciones finales no consiste en condenar al Estado, sino más bien facilitar la tarea de identificar las dificultades nacionales que impiden una correcta aplicación del tratado en el ámbito interno¹¹³.

Por lo que respecta a la cuestión objeto de este trabajo, la Convención contra la Tortura prevé el mecanismo de informes periódicos de los Estados partes al CAT en su artículo 19. Conforme al mismo, al año siguiente de su entrada en vigor, los Estados debían presentar al CAT -por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas- el primer informe, exponiendo las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo previsto en la Convención contra la Tortura, mientras que posteriormente deberían presentarlo cada cuatro años, sin perjuicio de que el CAT pudiese solicitarles en cualquier momento otro tipo de información. En el supuesto de que un Estado parte no cumpla la obligación de presentar el informe correspondiente, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará al CAT, el cual podrá transmitir a los Estados partes interesados el recordatorio correspondiente. Los informes son examinados por el CAT, el cual -tal y como establece el apartado 3 del artículo 19- podrá hacer los comentarios generales que considere apropiados; en particular, puede señalar si el Estado de que se trata no ha cumplido las obligaciones previstas en la Convención contra la Tortura. Los comentarios del CAT son comunicados al Estado parte interesado para que haga las observaciones que estime convenientes. Finalmente, es de señalar que el CAT podrá incluir los comentarios que haya formulado en relación con un Estado parte, junto con las observaciones recibidas del mismo al respecto, en el informe anual que presenta

¹¹³ GARCÍA SANZ, N. Y ACEBAL MONFORT, L., “Mecanismos para la garantía de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas”, en ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA, OLLÉ SESE, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 126-132. Sobre el origen, desarrollo y elementos básicos del mecanismo de informes, véase FERNÁNDEZ LIESA, CARLOS R., “Elaboración y aplicación del mecanismo de informes de derechos humanos en España”, en MARINO MENÉNDEZ, F. M. (coord.), *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho español*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 302-306. Sobre la aportación española a este mecanismo, y la relevancia jurídica del mecanismo de informes para España, Ídem, pp. 307- 328; y MARINO MENÉNDEZ, F. M., “Cuestiones actuales de regulación del procedimiento de examen de informes estatales por el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura”, en *Libro Homenaje al profesor José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, 2005, pp. 171-185.

sobre sus actividades a los Estados partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas (artículos 19.4 y 24 de la Convención contra la Tortura)¹¹⁴.

También constituye un mecanismo no contencioso la posibilidad de llevar a cabo investigaciones cuando se reciban informaciones fiables sobre la existencia de una práctica sistemática de violación de derechos contenidos en el tratado internacional en cuestión. La finalidad del procedimiento no es, pues, responder a casos individuales, sino investigar la amplitud de las violaciones de derechos y formular recomendaciones al Estado para prevenir futuras violaciones¹¹⁵. El procedimiento se caracteriza por su carácter confidencial y por la búsqueda de cooperación de los Estados partes interesados. Ha de señalarse que, sin embargo, la virtualidad de las investigaciones queda en entredicho por la necesidad en la mayoría de los casos del permiso del Estado que va a ser investigado.

En el sistema de Naciones Unidas únicamente dos comités tienen reconocida expresamente la facultad de realizar investigaciones de oficio: el CAT y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Por lo que respecta al objeto de nuestro trabajo, la Convención contra la Tortura establece en su artículo 20 un mecanismo confidencial de investigación de oficio. La competencia del CAT es obligatoria, salvo que el Estado, al vincularse jurídicamente por la Convención contra la Tortura, formule reserva de exclusión. El procedimiento se pone en marcha cuando el CAT reciba información fiable que indique que se están realizando prácticas de tortura en un Estado parte¹¹⁶. Tras un “examen preliminar” de la información para cerciorarse de su fiabilidad y de que existen indicios fundamentados, el CAT invitará al Estado

¹¹⁴ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., “La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, citado, pp. 256-259. Los informes periódicos presentados por los Estados partes se pueden consultar en la página Web del CAT: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/sessions.htm>. España ha presentado 5 informes periódicos, el último ellos en 2009. Se puede consultar –junto con los informes presentados al respecto por ONG nacionales e internacionales y el Defensor del Pueblo– en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/cats43.htm>. Ruiloba Alvariño lleva a cabo un interesante examen de los informes presentados por España al CAT en RUILOBA ALVARIÑO, J., “El Comité contra la Tortura: examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Dir.), *España y los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos*, Dilex S.L., Paracuellos del Jarama (Madrid), 2010, pp. 208-231.

¹¹⁵ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, p. 405.

¹¹⁶ Ídem, p. 406. El autor señala que, a estos efectos, “el CAT considera que estamos ante una practica sistemática de la tortura cuando es evidente que los casos de tortura de los que tiene noticia no son fortuitos ni se han producido en un solo lugar o en determinado momento, sino que son habituales, están difundidos y son deliberados por lo menos en una parte importante del territorio nacional”:

implicado a “cooperar en el examen de la información” y a presentar las observaciones que estime convenientes; además, el CAT también puede dirigirse a organizaciones gubernamentales, ONG e incluso particulares para ampliar la información. Teniendo en cuenta las observaciones del Estado parte de que se trate, así como la información de que disponga, el CAT podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial y le informen urgentemente, invitando de nuevo al Estado a cooperar en la misma y pudiendo –de contar con el consentimiento del Estado- incluir una visita al territorio de los miembros investigadores para que tengan la posibilidad de oír testimonios. Una vez concluida la investigación, el CAT presentará sus conclusiones, transmitiendo sus observaciones o sugerencias al Estado interesado e invitándole a informarle sobre las medidas que adopte en respuesta a las observaciones recibidas, siempre bajo el principio de confidencialidad. Finalmente, el CAT podrá incluir los resultados de las investigaciones llevadas a cabo en su informe anual, si bien siempre previa consulta con el Estado interesado, puesto que son confidenciales¹¹⁷.

No obstante lo anterior, la poca relevancia de este procedimiento se muestra por el hecho de que, desde que empezó a funcionar en 1988, el CAT sólo ha llevado a cabo 7 investigaciones de oficio¹¹⁸.

b) Los mecanismos cuasicontenciosos.

Los mecanismos cuasicontenciosos consisten en la posibilidad de presentar comunicaciones o quejas ante un órgano internacional de control, que originan la puesta en marcha de un mecanismo de conciliación orientado hacia la investigación y el arreglo pacífico. El órgano de control -no jurisdiccional- conocerá el asunto litigioso y emitirá una opinión sobre si se ha producido una violación y, en su caso, recomendará al Estado que adopte las medidas necesarias para reparar la misma. Aunque el dictamen

¹¹⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., “La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, citado, pp. 256-259, pp. 259-261; y OCHOA RUIZ, N., *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, citado, pp. 252-265.

¹¹⁸ Las investigaciones de oficio llevadas a cabo han sido las siguientes: Turquía (1994), Egipto (1996), Perú (2001), Sri Lanka (2002), México (2003), Serbia y Montenegro (2004), y Brasil (2008). Se pueden consultar en la página Web del CAT: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/confidential_art20.htm

del comité no es una sentencia en sentido estricto, dicho dictamen guarda la apariencia formal de una sentencia y el procedimiento es contradictorio. Para la puesta en marcha de estos mecanismos se requiere el previo agotamiento de los recursos judiciales internos del país donde se haya producido la violación. La queja puede ser presentada por un Estado o por un particular, por lo que se establecen dos variantes de mecanismos cuasicontenciosos: quejas entre Estados y quejas de particulares contra Estados¹¹⁹. ES de señalar, no obstante, que, a día de hoy, el procedimiento de quejas entre Estados no ha sido utilizado¹²⁰.

La Convención contra la Tortura contempla ambas posibilidades. En su artículo 21 recoge la posibilidad de que un Estado presente una queja contra otro basándose en la violación de algún derecho contemplado en el mismo, si bien para ello los Estados deben previamente aceptar la competencia del CAT en tal sentido. El procedimiento comienza cuando un Estado parte alega que otro Estado parte no cumple las obligaciones impuestas por la Convención contra la Tortura, a través de una comunicación escrita a la atención de dicho Estado. El Estado destinatario deberá proporcionar, por escrito y en el plazo de tres meses, las explicaciones que sean necesarias para aclarar el asunto. Si en un plazo de 6 meses el asunto no se resuelve de manera satisfactoria, cualquiera de los dos Estados podrá someter el asunto al CAT, cumpliendo una serie de exigencias tales como el cumplimiento de todos los requisitos de la queja y el agotamiento de todos los recursos de la jurisdicción interna¹²¹. El CAT estudiará el fondo del asunto e intentará llegar a una solución amistosa, designando, si procediera, una comisión especial de conciliación. En esta fase, el CAT puede pedir a los Estados toda la información necesaria, y de igual manera éstos podrán presentar sus observaciones verbalmente o por escrito y enviar representantes suyos a las sesiones del CAT. El procedimiento finalizará con la elaboración de un informe que recoja tanto los hechos como la solución alcanzada, en su caso, y con la publicación del mismo. Aunque todo el procedimiento es confidencial, el CAT, una vez concluido el mismo, puede

¹¹⁹ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, pp. 437-438.

¹²⁰ Así se señala en la página Web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/english/law/cmw.htm>

¹²¹ Esta última exigencia no será aplicable cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que con ellos la víctima de la violación obtenga reparación.

decidir hacer público un resumen de su informe final en su informe anual a la Asamblea General, el cual es público¹²².

Asimismo, la Convención contra la Tortura dispone que los particulares pueden presentar quejas por violación de alguno de los derechos previstos en la misma, contra el Estado bajo cuya jurisdicción se encontraban en el momento de producirse los hechos, siempre que el Estado haya formulado una declaración aceptando la competencia del CAT en este sentido. Este procedimiento se regula en el artículo 22 de la Convención contra la Tortura, estableciendo para la determinación de la competencia del CAT cuatro criterios primordiales: *ratione personae*, que implica que la queja ha de ser presentada por la víctima o por un representante, por lo que son inadmisibles las quejas anónimas; *ratione loci*, por el cual los hechos deben haber tenido lugar bajo la jurisdicción del Estado contra el que se reclama; *ratione temporis*, que requiere que los hechos hayan sucedido después de haber aceptado el Estado la competencia del CAT; y, finalmente, *ratione materiae*, que implica que la queja se refiera a la violación de alguno de los derechos contemplados en la Convención contra la Tortura. Durante el procedimiento, que se desarrolla íntegramente por escrito y en la más estricta confidencialidad, el CAT recaba las explicaciones y observaciones necesarias del Estado y del autor de la comunicación y formula sus opiniones al respecto. El procedimiento concluye con la transmisión de las observaciones finales al autor de la comunicación y al Estado parte, el cual es invitado a que formule las medidas que adopte para su cumplimiento. Estas decisiones se incluirán en el informe anual que presenta el CAT ante la Asamblea General de Naciones Unidas¹²³.

c) Los mecanismos contenciosos.

¹²² MARINO MENÉNDEZ, F. M., “La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J. M. (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, citado, pp. 261-262; y OCHOA RUIZ, N., *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, citado, pp. 387-401.

¹²³ OCHOA RUIZ, N., *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, citado, pp. 295-314. Ruiloba Alvariño estudia las quejas individuales planteadas contra España ante el CAT -“Parot c. España” (comunicación nº 6/1990, dictamen del CAT de 2 de mayo de 1995, Doc. CAT/C/14/D/6/1990, de 9 de junio de 1995), el asunto “Blanco Abad c. España” (comunicación nº 59/1996, dictamen del CAT de 14 de mayo de 1998, Doc. CAT/C/20/59/1996, de 26 de mayo de 1998), o el asunto “Urra Guridi c. España” (comunicación 212/2002, dictamen del CAT de 17 de mayo de 2005, Doc. CAT/C/34/D/212/2002, de 24 de mayo de 2005)- en RUILOBA ALVARIÑO, J., “El Comité contra la Tortura: examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Dir.), *España y los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos*, citado, pp. 231-234.

Finalmente, los mecanismos contenciosos son aquellos en los que presuntas violaciones de derechos humanos son sometidas al conocimiento y decisión de un órgano jurisdiccional, el cual determina si ha habido violación y precisa, en su caso, el contenido de la responsabilidad del Estado, en casos que no han podido ser dirimidos a través de otros mecanismos universales de protección no judiciales. Para Villán Durán, “al igual que en el derecho interno, los mecanismos contenciosos y en particular el arreglo judicial son los medios más idóneos para reclamar a un Estado en el plano internacional su responsabilidad por haber infringido una norma internacional de derechos humanos que le sea oponible”. No obstante, la tutela judicial internacional de los derechos humanos presupone al menos dos condiciones: que exista un órgano judicial internacional ante el que se pueda interponer la demanda y que la víctima tenga reconocida la facultad de presentar su demanda ante el mismo¹²⁴.

El principal órgano judicial de las Naciones Unidas es la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), si bien su jurisdicción contenciosa se limita a las controversias entre Estados, por lo que los individuos no tienen acceso a ella ni como demandantes ni como demandados¹²⁵. Asimismo, hay que tener en cuenta que la competencia de la CIJ no es obligatoria para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, sino que su competencia es facultativa, siendo necesaria una declaración expresa de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, conforme al artículo 36.2 del Estatuto, para que aquella sea oponible a un Estado¹²⁶. No obstante, lo cierto es que un amplio número de tratados de derechos humanos han previsto la posibilidad de que la CIJ sea competente para dirimir las controversias que pudieran surgir entre los Estados en relación con la interpretación o aplicación de sus disposiciones; en la práctica, sin embargo, el recurso a la CIJ en esta materia ha sido

¹²⁴ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, p. 499.

¹²⁵ *Ibidem*. La Corte Internacional de Justicia se encuentra regulada por los artículos 92-96 de la Carta de Naciones Unidas y por su Estatuto, que forma parte integrante de la Carta.

¹²⁶ Artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”. Véase también RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J., “La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas”, pp. 172-174.

muy limitado.¹²⁷ En el caso de la Convención contra la Tortura, se prevé de forma expresa el sometimiento de las controversias ante la CIJ en su artículo 30¹²⁸.

La necesidad de crear espacios de jurisdicción internacional ha llevado a la creación de otros tribunales internacionales: por un lado, unos tribunales *ad hoc* para los genocidios cometidos en Yugoslavia y Ruanda¹²⁹ y, por otro lado, la Corte Penal Internacional. De esta manera se puede exigir la responsabilidad internacional de los individuos por la comisión de actos de tortura o de “otros tratos” cuando constituyen un “crimen de guerra” o un “crimen contra la Humanidad”¹³⁰. La Corte Penal Internacional es el primer tribunal internacional creado con carácter permanente que persigue violaciones de derechos humanos -los crímenes internacionales cometidos por individuos: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión-, que puede recibir denuncias individuales y que puede perseguir a los responsables individuales de las violaciones, además de a los propios Estados; no obstante, su actuación se limita, por el momento, a aquellos países que han firmado y ratificado su estatuto de constitución, lo cual limita enormemente su vocación de tribunal universal¹³¹.

¹²⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, pp. 113-114.

¹²⁸ El artículo 30 de la Convención contra la Tortura determina que “si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”. Para profundizar en el funcionamiento de la CIJ, véase VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, pp. 501-511.

¹²⁹ Estos tribunales -creados tras finalizar la “guerra fría”, para juzgar los graves crímenes cometidos en ambos conflictos- fueron establecidos directamente por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y no por un tratado internacional, lo que ha dado lugar a muchas críticas, pero a su vez les ha dotado de una especial posición de fuerza y eficacia, por la obligación que tienen los Estados de aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. En DE PRADA SOLAESA, J. R., “Los Tribunales Penales Internacionales “ad hoc” para la ex Yugoslavia y Ruanda”, en ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA, OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, pp. 217-221.

¹³⁰ MARÍÑO MENÉNDEZ, F. M., “En torno a la prohibición internacional de la tortura”, en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, citado, p. 408. El autor explica que también puede surgir simultáneamente la responsabilidad internacional de individuos y de Estados, si bien debe decirse que la exigencia de dichas responsabilidades simultáneas da lugar a numerosas dificultades, “propias de un ordenamiento poco institucionalizado”. En todo caso, si la responsabilidad internacional del individuo no quedas establecida, no nacería la responsabilidad internacional del Estado.

¹³¹ Para mayor abundamiento en la Corte Penal Internacional, véase ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional”, en ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA, OLLÉ

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, para Carrillo Salcedo los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en el plano universal han supuesto un relativo fracaso, al ser incapaces de abrir cauces eficaces que, con carácter general, permitan a los particulares presentar una reclamación por una eventual violación de sus derechos humanos. Ello se debe, entre otras causas, a la escasa aceptación por los Estados de la competencia de los órganos de control para tratar las quejas de los particulares, a las estrictas reglas de admisibilidad que se requiere a las mismas y a la lentitud de los procedimientos¹³². Mariño Menéndez, por su parte, apunta que el sistema convencional universal de protección de los derechos humanos ha ido manifestando disfunciones y falta de coherencia debido a la disparidad de sus estructuras y procedimientos de control introducidos por cada instrumento y el carácter facultativo de la mayor parte de ellos. No obstante lo anterior, hay espacio para la esperanza, toda vez que progresivamente se están llevando a cabo esfuerzos para dotar al sistema de más cohesión y eficacia, tratando de armonizar las tareas de los diferentes comités, en beneficio de los intereses de la Comunidad internacional¹³³.

2.1.2. Mecanismos extraconvencionales de protección internacional de los derechos humanos.

Frente a los mecanismos convencionales de protección, los mecanismos no convencionales han sido adoptados mediante resolución de un órgano internacional y son aplicables a todos los estados miembros de Naciones Unidas¹³⁴. La evolución de

SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, pp. 209-216.

¹³² CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, pp. 118-119. Ana Gemma López Martín lleva a cabo un interesante estudio comparativo de los requisitos de admisibilidad de las reclamaciones individuales por violación de los derechos humanos, en los sistemas universal y europeo; véase LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los requisitos de admisibilidad de las reclamaciones individuales por violación de derechos humanos. Examen comparativo del sistema del Consejo de Europa y del sistema de Naciones Unidas”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, Vol. 1, Escuela Diplomática, Madrid, 2009-2010, pp. 173-184.

¹³³ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., “La reforma del sistema convencional de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos: situación actual”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, Vol. 1., citado, pp. 23-37.

¹³⁴ Su fundamento jurídico reside en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 55 dispone lo siguiente: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias

estos mecanismos ha pasado por varias etapas, como describe Villán Durán en su *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. La primera estuvo marcada por la Resolución 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social (ECOSOC), en 1967¹³⁵, y la segunda por la Resolución 1503, en 1970¹³⁶, del mismo órgano, en virtud de las cuales la Comisión de Derechos Humanos –actualmente sustituida por el Consejo de Derechos Humanos– pasó a ejercer también competencias de control. Mientras que el primer procedimiento es público, el segundo es confidencial. La tercera etapa recuperó el “procedimiento 1235”, y mediante una variante, la Comisión de Derechos Humanos estableció órganos especiales de investigación para estudiar situaciones de violaciones graves de derechos humanos en cualquier país, conocidos como “procedimientos geográficos”¹³⁷. Finalmente, la cuarta etapa, que se inicia en 1980, incorpora otra novedad al “procedimiento 1235”: la creación de órganos especiales de investigación respecto de un tema concreto cuya violación revista una particular gravedad, conocidos como “procedimientos temáticos”¹³⁸. Mediante estos procedimientos, Naciones Unidas

para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Por su parte, el artículo 56 establece que: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

¹³⁵ La Resolución 1235 introdujo un procedimiento por el que las comunicaciones individuales pasaron a ser consideradas en un procedimiento público en el que la Comisión de Derechos Humanos puede decidir establecer un órgano especial de investigación de la situación, sin necesidad del consentimiento del Estado sujeto a control. Además, en la Resolución 1235 el consentimiento de los Estados no resulta tan decisivo y los requisitos de admisibilidad se suavizan. Como señala el Carrillo Salcedo, la instauración de este procedimiento se debió a la época descolonizadora que se estaba viviendo, y de ahí que el mismo se aplicara sobre todo al África meridional y, posteriormente, a los territorios árabes ocupados por Israel. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, p. 121.

¹³⁶ Por su parte, la Resolución 1503 instituyó un procedimiento confidencial para el tratamiento de las comunicaciones individuales, aunque sometidas a rigurosos requisitos de admisibilidad. Este mecanismo, además, requiere el consentimiento del Estado, lo que no parece que tenga mucho sentido, tratándose de un procedimiento confidencial, y teniendo en cuenta que el procedimiento público instituido por la Resolución 1235.

¹³⁷ A través de ellos se investiga la situación de los derechos humanos en determinados países, de ahí la existencia de Relatores especiales (por ejemplo el de Afganistán), y también de Representantes especiales y Expertos independientes.

¹³⁸ Con fundamento jurídico en la Resolución 1235, la Comisión de Derechos Humanos ha instituido diversos órganos de investigación referidos a temas concretos de particular gravedad, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, los desplazados internos, etc. A este fin se han instituido Grupos de Trabajo y Relatores especiales. Un número cada vez mayor de gobiernos establecen relaciones de trabajo con los procedimientos temáticos, que se traducen en particular en

ha establecido Relatores Especiales, Grupos de Tortura, Representantes Especiales, Expertos y Expertos Independientes. En esta etapa, se consolida la publicidad de los procedimientos –frente a la confidencialidad del “procedimiento 1503”- y la flexibilidad de la admisibilidad de comunicaciones individuales, no siendo además necesario el consentimiento de los Estados interesados para que la Comisión de Derechos Humanos pueda decidir la creación de un órgano especial de investigación sobre un país o un tema. La quinta etapa trajo consigo la instauración paralela de un sistema de tramitación para atender las peticiones individuales, con un enfoque inicial de corte humanitario. En la sexta etapa se institucionaliza el sistema de “acciones urgentes”, un mecanismo flexible que permite la adopción de medidas específicas y rápidas que aseguren formalmente el respeto de los derechos humanos. La séptima etapa –que se abre en 1990- se caracterizaría por que los procedimientos temáticos dirigen sus acciones urgentes invocando normas internacionales de derechos humanos y no razones humanitarias, con mención a la no injerencia en los asuntos internos, como fue en un primer momento. La octava etapa podría ser el paso adelante que en esta evolución supusieron los métodos del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria –creado en 1991-, que adopta dictámenes *cuasijudiciales* en los procedimientos de tramitación de quejas individuales, lo que podría derivar en la creación de un auténtico “recurso de amparo internacional”. Una última etapa del proceso de evolución sería la creación en 1993 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), llamada a fortalecer la coordinación entre todos los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos¹³⁹.

Por lo que respecta al ámbito de este trabajo, nos interesa especialmente el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, creado en 1985 por la Comisión de Derechos Humanos con el objetivo principal de examinar las cuestiones relacionadas con la tortura e informar anualmente a la Comisión¹⁴⁰. Las acciones urgentes

invitaciones para realizar visitas, respuestas a las solicitudes de información y aplicación de las recomendaciones.

¹³⁹ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, pp. 575-582. Precisamente, en la página Web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se pueden consultar los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm>

¹⁴⁰ El Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura fue creado el 13 de marzo de 1983 mediante la resolución 1985/33. Para Villán Durán, el nombramiento de este Relator representó “la culminación de un proceso emprendido en los últimos años por Naciones Unidas, consistente en dotarse de órganos *ad hoc* para investigar violaciones manifiestas de los derechos humanos donde quiera que se produzcan, y hacer públicos los resultados de sus investigaciones. En el origen de este proceso estaba la preocupación por los

constituyen su mecanismo fundamental de actuación y tienen origen en una comunicación que manifieste que una o varias personas privadas de libertad corran el riesgo de ser torturadas o lo estén siendo efectivamente, o cuando el Relator tiene conocimiento de la inminente ejecución de una orden de expulsión, extradición o devolución de una persona a un territorio en el cual exista un claro riesgo de ser torturada. Para los denunciantes resulta sencillo, ya que no hay que cumplir rígidos requisitos formales, de modo que no es necesario que se hayan agotado previamente los recursos de la jurisdicción interna del Estado, ni que se aporten pruebas de que se ha producido o se esté dando un caso de tortura, sino que basta con que aporten detalles suficientes del caso concreto y una cierta credibilidad. Con este mínimo, el Relator deberá dirigirse al gobierno de que se trate para que le de toda la información precisa. Una vez tramitada la acción urgente, el Relator lleva a cabo una actividad de seguimiento de los casos, finalizando con la formulación de observaciones de cierre, en las que se manifiesta acerca de la protección contra la tortura en el Estado de que se trate. En estas observaciones finales se pronunciará sobre la colaboración recibida por el Estado implicado, sus mejoras y progresos (o la falta de ellos), los problemas que más preocupen al Relator en ese país, así como la recomendación de medidas para mejorar la situación y solucionar los problemas que se hayan detectado. Asimismo, pueden contener la condena de una situación de violencia concreta, o incluso la proposición de medidas de mayor alcance para la protección de los derechos humanos¹⁴¹.

2.2. Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

Paralelamente a la tutela de los derechos humanos en el ámbito internacional a cargo del sistema universal, se han ido desarrollando sistemas regionales de protección de los derechos humanos: el Sistema Europeo, el Sistema Interamericano y el Sistema Africano.

derechos humanos de las personas detenidas, en particular, el derecho a su integridad física y moral”; en VILLÁN DURÁN, C., “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, citado, p. 379.

¹⁴¹ VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citado, pp. 719 y 742-754. Para mayor información sobre las visitas que realiza el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura se puede consultar también la página de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www2.ohchr.org/english/issues/torture/rapporteur/visits.htm#list. La única visita realizada a España tuvo lugar en 2004 por el entonces Relator, Theo van Boven, y se puede consultar en: [www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/90aa0006eaf55264c1256e5b006cb1cb/\\$FILE/G0410719.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/90aa0006eaf55264c1256e5b006cb1cb/$FILE/G0410719.pdf)

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa (en adelante CEDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), además de reconocer una serie de derechos y libertades fundamentales, instauraron sistemas internacionales de protección de los derechos reconocidos en ambos instrumentos jurídicos que contemplaban mecanismos institucionalizados de garantía y control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes¹⁴². Estos mecanismos son de dos tipos: no jurisdiccionales y jurisdiccionales, siendo estos últimos las piezas fundamentales de ambos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

2.2.1. El Sistema Europeo de protección de los derechos humanos.

El sistema de protección de los derechos humanos de carácter regional más antiguo es el Sistema Europeo, surgido a partir del CEDH, el cual fue suscrito el 4 de noviembre de 1950 en Roma tras los estragos y las violaciones a los derechos y libertades de las personas vividos en las décadas precedentes. Para Carrillo Salcedo, el signo más característico y distintivo del CEDH es “el establecimiento y puesta en práctica de un mecanismo institucionalizado de garantía, abierto tanto a los Estados como al menos parcialmente a los individuos”¹⁴³. Asimismo, fundamentan el Sistema Europeo otros instrumentos jurídicos, principalmente, por lo que respecta al ámbito de estudio de nuestro trabajo, la Carta Social Europea y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, con sus respectivos comités. En este trabajo analizaremos los mecanismos de protección en tanto que mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

¹⁴² CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, pp. 125-126.

¹⁴³ Ídem, p. 67.

a) Mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

En cuanto al mecanismo jurisdiccional de garantía y control del Consejo de Europa, en un principio se creó un sistema de dos niveles con dos órganos independientes: la Comisión Europea de Derechos Humanos y un primer TEDH, ante el riesgo de que éste último quedase colapsado por una avalancha de demandas. La Comisión podía decidir acerca de la admisibilidad de las demandas y, en un procedimiento confidencial, establecer los hechos, contribuir a los posibles arreglos amistosos y, en su caso, emitir una opinión sobre la existencia de una violación del CEDH. El TEDH, por su parte, conocía los asuntos que le hubiesen sido sometidos por la Comisión o un Estado parte concernido y dictaba una sentencia vinculante y definitiva, si bien únicamente podría conocer de los asuntos en los que el Estado demandado hubiese declarado que reconocía la jurisdicción del mismo. Pero, además, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa tenía competencias *cuasijurisdiccionales* para adoptar una resolución definitiva y vinculante en aquellos casos que no pudieran ser sometidos al TEDH -bien porque el Estado demandado no hubiera aceptado su jurisdicción o porque no fuese sometido al mismo por la Comisión o un Estado parte¹⁴⁴.

Este sistema de garantía supuso importantes innovaciones en el Derecho internacional, en particular la posibilidad de que un Estado parte pudiese presentar una reclamación internacional contra otro Estado parte ante la Comisión, aunque las víctimas de la violación en cuestión no fuesen nacionales del Estado demandante. En este sentido, es de destacar que la mayoría de las demandas interestatales se han referido a violaciones del artículo 3 del CEDH, esto es, el derecho de toda persona de no ser sometido a tortura. La otra gran novedad del sistema fue la posibilidad de que una persona o grupo de personas, o una organización no gubernamental, pudiesen presentar directamente una demanda contra un Estado ante un órgano internacional independiente, la Comisión¹⁴⁵.

¹⁴⁴ JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006, pp.48-51; CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 51-74; y CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, p. 128; y . Para el autor, la particularidad de esta presencia de un órgano político respondía a la necesidad de arbitrar una solución respecto de aquellos casos en los que el Estado demandado no hubiera aceptado la jurisdicción del TEDH.

¹⁴⁵ Ídem, pp. 129-130.

Sin embargo, el sistema se reveló como insatisfactorio, al exigir la intervención de dos órganos -la Comisión y el TEDH, o la Comisión y el Consejo de Ministros- y no permitir la legitimación activa de los particulares directamente ante el TEDH. Estas y otras razones acabaron llevando a la reforma en profundidad de este mecanismo de garantía mediante el Protocolo nº 11¹⁴⁶ y a la institución de un solo tribunal con competencias decisorias tanto sobre la admisibilidad de las demandas como sobre el fondo, y con jurisdicción obligatoria, tanto si se trata de demandas interestatales como de demandas presentadas por particulares¹⁴⁷.

Si bien el Protocolo nº 11 aumentó enormemente la eficiencia del Sistema Europeo, el crecimiento exponencial del número de demandas interpuestas ante el TEDH motivó que, a mediados de 2004, se abriese para la firma el Protocolo nº 14 con una nueva reforma del TEDH con el fin de agilizar y mejorar la tramitación de expedientes por parte del TEDH. Tras la largamente esperada ratificación de Rusia –el último Estado que faltaba por ratificar el mismo-, el protocolo entró en vigor el 1 de junio de 2010. Las modificaciones operadas de mayor relevancia hacen referencia a la potestad de jueces únicos de declarar inadmisibles aquellas demandas que lo sean claramente, la posibilidad de que casos respecto a los cuales exista una jurisprudencia del TEDH asentada sean decididos por un comité en lugar de por una sala, y la exigencia de un nuevo requisito de admisibilidad: que el demandante haya sufrido un perjuicio “importante”, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el CEDH y por sus protocolos exija un examen del fondo de la demanda¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Protocolo nº 11 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Reestructuración de los Mecanismos de Control Establecidos en el Convenio de 11 de mayo de 1994, entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. Al respecto, véase QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales: primeras experiencias y perspectivas de la aplicación del Protocolo nº 11 al CEDH*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

¹⁴⁷ Sobre el procedimiento de funcionamiento del TEDH y ejemplos de medidas nacionales adoptadas tras una sentencia del TEDH, véase TAYLOR, M., “Protección jurisdiccional de los DDHH en el Sistema Europeo”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, pp. 182-183.

¹⁴⁸ En relación con la reforma del TEDH operada por el Protocolo nº 14, véase: JIMENA QUESADA, L., “La optimización del mecanismo de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el protocolo núm. 14 de 2004”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 4, Valencia, 2004, pp. 39-67; LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “Hacia una mayor eficacia del proceso de amparo internacional: el Protocolo nº 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos”, en *Revista general de derecho europeo*, nº 21, junio 2010; MORTE GÓMEZ, C., “El protocolo nº 14 y la Conferencia de Interlaken: ¿soluciones mágicas al colapso del TEDH?”, en *Revista europea de derechos fundamentales*, nº 15, 1er. semestre 2010, pp. 113-135; MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal*

Existen tres formas de instar la protección de los derechos humanos a través del TEDH: las opiniones consultivas, los casos interestatales y el derecho de petición individual, que responden a dos tipos de competencias: consultivas y contenciosas. En primer lugar, las opiniones consultivas son emitidas por el TEDH a solicitud del Comité de Ministros en relación con cuestiones relativas al CEDH y sus protocolos, si bien debe señalarse que los términos restrictivos para acceder a este mecanismo –tanto en cuanto a la legitimación activa como respecto de las materias que pueden ser objeto de dictamen– ha dado lugar a que el mismo no haya sido muy utilizado en el Sistema Europeo.¹⁴⁹

En segundo lugar, existe la posibilidad de que un Estado parte presente una demanda ante el TEDH por la violación del CEDH y sus protocolos por parte de otro Estado parte. Las demandas interestatales están sometidas a una condición de admisibilidad y a un plazo: no puede recurrirse al TEDH hasta después de haber agotado los recursos internos y en el plazo de 6 meses desde la fecha de la resolución interna definitiva. Si bien los casos interestatales no son frecuentes, por la carga política que representa la denuncia, es de destacar, por lo que respecta al objeto de estudio de este trabajo, el caso de Irlanda contra el Reino Unido (1978), en relación con la violación de derechos humanos de presos irlandeses en las cárceles del Reino Unido que habían sido sometidos a torturas, a tratos inhumanos y degradantes y a detenciones ilegales.

Finalmente, como ya se ha señalado, desde 1998, con la reforma introducida por el Protocolo 11, existe un derecho de petición individual ante el TEDH. Estas peticiones individuales han dado lugar a un importante desarrollo jurisprudencial del TEDH en términos de interpretación progresiva y dinámica de y libertades fundamentales¹⁵⁰.

Europeo de Derechos Humanos: modificaciones en el procedimiento y requisitos de admisibilidad tras la entrada en vigor del protocolo n° 14, Tirant to Blanch, Valencia, 2011; PAÚL DÍAZ, Á., “Protocolo 14: mejorando la eficiencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista chilena de derecho*, vol. 37, n° 3, pp. 613-615; y QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, en *Civitas. Revista española de derecho europeo*, n° 36, oct.-dic. 2010, pp. 487-520.

¹⁴⁹ BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2010, pp. 142-143.

¹⁵⁰ DE DIENHEIM BARRIGUETE, C. M., “La protección internacional de los derechos humanos”, en FIX-ZAMUDIO, H. [et al.], *Protección internacional de los derechos humanos*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2007, pp. 120-122. Sobre la jurisprudencia del TEDH, véase: GAMBINO, S., “La protección de los derechos fundamentales: el parámetro de los principios y los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, en *ReDCE*, n° 8, Julio-Diciembre de 2007, pp. 189-241, disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE8pdf/08SilvioGAMBINO.pdf>; López Barja de Quiroga, J., y GARCÍA-

b) Mecanismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos.

Por lo que respecta a los mecanismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, tras las enmiendas introducidas por el Protocolo nº 11, el artículo 52 del CEDH establece que todo Estado parte está obligado a suministrar, a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, “las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de este Convenio”. Sin embargo, debe señalarse que este sistema de informes apenas ha sido llevado a la práctica en el Consejo de Europa¹⁵¹.

Asimismo, ha de señalarse que, el 7 de mayo de 1999, el Comité de Ministros del Consejo de Europa creó la figura del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, mediante la resolución 99(50). Se trata de una instancia no judicial encargada de fomentar la educación, la sensibilización y el respeto a los derechos humanos en los diferentes países miembros del Consejo de Europa. El Comisario goza de total independencia, se relaciona directamente con los diferentes gobiernos, y sus funciones son distintas a las de los órganos de control, no admitiendo quejas individuales. Para llevar a cabo su mandato de promoción y protección de los derechos humanos, el Comisario puede formular Recomendaciones a los Estados, presentar Informes ordinarios y extraordinarios ante el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria, realizar visitas a los diferentes países –bien con carácter sistemático, bien por razones de urgencia-, emitir dictámenes en los que analice la adecuación entre una determinada legislación nacional y el CEDH, y, desde la entrada en vigor del Protocolo

COMENDADOR ALONSO, L., *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; PÉREZ GONZÁLEZ, C., “La incidencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la efectiva protección de los derechos comunitarios de los particulares. A propósito de la sentencia del TEDH en el asunto Dangeville c. Francia”, en *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, nº 8, Madrid, 2003, pp. 737-755; REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A. (eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derecho a la vida, libertad personal, libertad de expresión, participación política*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; SARMIENTO, D., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio y jurisprudencia*, Thomson Civitas, 2007; y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Article 3 of the European Convention on Human Rights: a practitioners handbook*, Switzerland World organization against torture, 2006.

¹⁵¹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, citado, p. 126.

nº 14, puede acudir ante el TEDH para presentar su opinión en aquellos asuntos que considere oportuno¹⁵².

Finalmente, como ya se señaló al principio de este apartado, otros instrumentos jurídicos realizados en el seno del Consejo de Europa contemplan sus propios mecanismos de control. Así, constituyen mecanismos de control el Comité Europeo de Derechos Sociales y el Subcomité del Comité Social Gubernamental del Consejo de Europa respecto a la Carta Social Europea-, los cuales se fundamentan principalmente en la presentación de informes periódicos por los Estados partes. Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea Estableciendo un Sistema de Reclamaciones Colectivas, de 9 de noviembre de 1995, refuerza la participación de los interlocutores sociales y de las ONG en el sistema de la Carta Social, permitiendo que éstos presenten reclamaciones colectivas en las que aleguen al Comité de Expertos la “aplicación insatisfactoria” de alguna de las disposiciones de la Carta, del protocolo Adicional de 1988 o de la Carta Revisada, que hubiera sido aceptada por el Estado reclamado. Sobre la base del informe emitido por este Comité, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adopta una resolución y, en su caso, una recomendación al Estado afectado¹⁵³.

Por lo que respecta al ámbito de este trabajo, interesa señalar que el CEPT completa la protección garantizada por el CEDH al establecer un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (en adelante CPT), un innovador mecanismo de control consistente en un comité compuesto por expertos independientes que lleva a cabo visitas periódicas de carácter preventivo a los lugares de privación de libertad de los Estados partes, con el fin de hacer recomendaciones para mejorar el trato a las personas privadas de libertad y sus condiciones de detención. Se trata, como veremos en la segunda parte de este trabajo, del antecedente del Subcomité de Prevención de la Tortura instituido por el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Aunque se trata de un mecanismo de control de carácter convencional, el CPT podrá en el ejercicio

¹⁵² GIL –ROBLES Y GIL-DELGADO, A., “El Comisario ara los Derechos Humanos: un ejemplo de instrumento no jurisdiccional de protección de Derechos Humanos en el seno del Consejo de Europa”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, pp. 189-193. Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado fue el primer Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa –del 15 de octubre de 1999 al 31 de marzo de 2006, cargo en el que fue sucedido por el sueco Thomas Hammarberg.

¹⁵³ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Paracuellos del Jarama (Madrid), 2000, pp. 175-177.

de sus funciones inspirarse en cualquier tipo de norma internacional relativa al trato de personas privadas de libertad y en la interpretación que de las mismas hayan realizado órganos judiciales o cuasi-judiciales. Como veremos más adelante, es la periodicidad de este sistema de visitas lo que permite al CPT controlar la evolución de la situación de las personas privadas de libertad y provoca un efectivo preventivo¹⁵⁴. El CPT realiza visitas periódicas a los Estados partes al menos cada 4 años, pero, además el artículo 7.1 del CEPT establece que CPT puede realizar en cualquier momento una visita *ad hoc* motivada por circunstancias especiales. Las visitas *ad hoc* se fundamentan en la convicción del CPT de la necesidad de realizar una visita a un lugar concreto, de donde ha sido informado de la existencia de torturas o tratos inhumanos o degradantes a las personas privadas de libertad o de la posibilidad de que los mismos tengan lugar¹⁵⁵.

2.2.2. El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de derechos humanos está integrado por un conjunto de instrumentos, órganos y mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos surgidos al amparo de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA)¹⁵⁶. En 1948 se proclamó la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes

¹⁵⁴ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, citado, 1998, pp. 275-279.

¹⁵⁵ ROMÁN, Y., “El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, citado, pp. 487-498. El ritmo de visitas del CPT ha aumentado, pasándose de las 5 visitas que se llevaron a cabo en 1990, a 18 visitas en 2010 y 8 en el primer semestre de 2011. Para mayor conocimiento, véase la Web del CPT: <http://www.cpt.coe.int/en/visits.htm>. Para mayor abundamiento en el CPT, véase: CRUZ ROS, J., *El Comité de Prevención de la Tortura: fijación de los estándares para mejorar la protección de las personas privadas de libertad*, en Ideas y Políticas Constitucionales, Valencia, 2001; RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, citado; y SALADO OSUNA, A., “Las funciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura”, en *Revista de Instituciones Europeas*, nº 2, mayo-agosto 1994, pp. 563-581.

¹⁵⁶ Sobre el Sistema Interamericano de derechos humanos, véanse: CANÇADO TRINDADE, A., “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002)”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, citado, pp. 549- 592; FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2004; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2004; y MÉNDEZ, J. E., “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de la niñez”, en *El Ombudsman Iberoamericano y los derechos de la infancia: II Curso de Fortalecimiento Institucional del Ombudsman*

del Hombre (en adelante DADDH), la cual, con su incorporación a la Carta de la OEA mediante su reforma de 1967 (Protocolo de Buenos Aires) puede decirse que ha adquirido el carácter de obligatoria¹⁵⁷. En 1959 se creó el primer órgano específico de control: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En 1969 fue adoptada la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), conocida como *Pacto de San José*, que entró en vigor en 1978. Para los Estados de la OEA que no han ratificado la CADH (entre otros, Canadá o Estados Unidos de América), el instrumento jurídico en materia de derechos humanos por el que se rigen es la Carta de la OEA. Aunque los Estados partes de la CADH son menos que los de la OEA, ambas fuentes del Sistema Interamericano de derechos humanos se solapan parcialmente, resultando difícil en ocasiones precisar dónde termina la aplicación del uno y empieza la del otro. Incluso, en determinadas situaciones, los mecanismos jurídicos de ambos sistemas se aplican a diferentes aspectos de una misma situación¹⁵⁸.

En un primer momento, la CIDH tenía como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo a la OEA en materia de derechos humanos. En 1978, con la adopción de la CADH, la CIDH pasó a ser, además de órgano de la OEA –respecto a la cual sus atribuciones se derivaban de la Carta de la OEA–, a órgano de la CADH –cuyas atribuciones derivan de ésta y sólo afectan a los Estados partes en la misma; y en 1979 se aprobó un nuevo Estatuto de la CIDH¹⁵⁹.

En cuanto a las funciones de la CIDH en tanto que órgano de la OEA, deben destacarse la competencia para examinar las comunicaciones que le sean dirigidas por cualquier persona, grupo de personas u ONG, en relación con presuntas violaciones de alguno de los derechos humanos reconocidos en la DADDH por cualquier Estado parte de la OEA. En caso de ser admitida la petición, la CIDH iniciará un procedimiento sobre el fondo, pudiendo llevar a cabo si lo considera necesario una investigación *in*

Iberoamericano, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo, Alcalá de Henares (Madrid), 1999, pp. 25-38.

¹⁵⁷ DE DIENHEIM BARRIGUETE, C. M., “La protección internacional de los derechos humanos”, en FIX-ZAMUDIO, H. [et al.], *Protección internacional de los derechos humanos*, citado, pp. 124-125.

¹⁵⁸ BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, citado, p. 178.

¹⁵⁹ Ídem, pp. 182-183.

loco; que finalizará con un informe -que, en caso de considerar la existencia de una o más violaciones, incluirá recomendaciones- que será transmitido a las partes y podrá ser publicado en el Informe Anual de la CIDH a la Asamblea General de la OEA. Por otra parte, la CIDH tiene competencias para preparar informes sobre la situación de los derechos humanos en un Estado parte de la OEA. En la práctica, la CIDH elabora estos informes como consecuencia de la recepción de numerosas peticiones individuales o de la existencia de pruebas evidentes de violaciones frecuentes de derechos humanos.

Por lo que respecta a la CIDH en tanto que órgano de la CADH, la misma también tiene competencia para conocer de las peticiones presentadas por particulares que contengan denuncias por quejas de violación de la CADH por un Estado parte, en un procedimiento similar al anteriormente descrito y con la particularidad de que si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la CIDH considera que no ha cumplido las recomendaciones de su informe, someterá el caso a la Corte –salvo por decisión fundada de la mayoría de los miembros de la CIDH. Asimismo, la CIDH tiene competencia para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la CADH, siempre que ambos Estados hayan reconocido esta competencia de la CIDH en el momento del depósito de sus respectivos instrumento de ratificación o adhesión de la CADH.

En el contexto de su mandato contencioso, la Comisión Interamericana aprobó, entre 2000 y 2010, 59 informes de admisibilidad y 29 informes de fondo y otorgó 52 medidas cautelares relacionadas con violaciones a derechos humanos de las personas privadas de libertad¹⁶⁰.

Además, durante su 119º período de sesiones de marzo de 2004, la CIDH estableció formalmente la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas¹⁶¹. En cumplimiento de su mandato, la Relatoría realiza visitas a los Estados miembros de la OEA, organiza seminarios, talleres y reuniones de consulta con expertos y conduce actividades de promoción, y asesora a la CIDH en el trámite de peticiones y casos individuales, así como de medidas cautelares y

¹⁶⁰ Dato obtenido de la página Web de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/default.asp>. Los informes realizados por la CIDH en relación con la tortura y la privación de la libertad se pueden consultar en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pais.asp>

¹⁶¹ La Asamblea General de la OEA se refirió por primera vez a esta institución en su Resolución AG/RES. 2037 (XXXIV-O/04).

provisionales en las que se alegan violaciones de los derechos humanos de personas privadas de libertad¹⁶². Desde su creación, la Relatoría de Personas Privadas de Libertad ha realizado visitas de trabajo a más de una docena de países, entre ellos: El Salvador (octubre 2010), Argentina (junio 2010, abril 2009, diciembre 2006 y diciembre 2004), Ecuador (mayo 2010), Uruguay (mayo 2009), Paraguay (septiembre 2008), Chile (agosto 2008), México (agosto 2007), Haití (junio 2007), Bolivia (noviembre 2006), Brasil (septiembre 2006 y junio 2005), República Dominicana (agosto 2006), Colombia (noviembre 2005), Honduras (diciembre 2004) y Guatemala (noviembre 2004)¹⁶³. Entre las contribuciones de la Relatoría al desarrollo de los estándares de protección del Sistema Interamericano se encuentra la elaboración y promoción de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad”, los que la CIDH considera como los principales estándares internacionales de protección relativos a las personas privadas de libertad¹⁶⁴.

El otro órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la CADH es la

¹⁶² En la página Web de la CIDH se puede acceder al trabajo realizado por la Relatoría. La Relatoría de Personas Privadas de Libertad ha colaborado en la tramitación de los informes de fondo de los casos Jorge, José y Dante Peirano Basso (Informe No. 86/09), en el que la CIDH se refirió a los parámetros de aplicación de la detención preventiva a la luz del derecho internacional de los derechos humanos; Antonio Ferreira Braga (Informe No. 35/08), relativo al uso de la tortura como método de investigación criminal y el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones al derecho a la integridad personal, e indemnizar a las víctimas; César Alberto Mendoza y otros (Informe No. 172/10), relativo a la aplicación de prisión perpetua a adolescentes en conflicto con la ley; y Rafael Arturo Pacheco Teruel y otros “Incendio en el Penal de San Pedro Sula” (Informe No. 118/10), en que definió que el Estado como garante de los derechos de los detenidos debe adoptar todas aquellas medidas necesarias para prevenir las muertes de internos en situaciones de emergencia como incendios y otras calamidades. Además, la Relatoría ha trabajado con la CIDH en medidas provisionales, como por ejemplo las relativas a la Penitenciaría “Dr. Sebastián Martins Silveira” de Araraquara; al Complejo de Tatuapé de la FEBEM; a la Cárcel de Urso Branco; al Internado Judicial Capital El Rodeo I y II; y al Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana; del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y II; del Internado Judicial de Monagas (“La Pica”); de Eduardo José Natera Balboa y Francisco Dionel Guerrero Lárez. En el mismo sentido, la Relatoría colabora en el estudio y tramitación de medidas cautelares, como por ejemplo las otorgadas a favor de las personas privadas de libertad en la Comisaría Tercera de Ensenada en la Provincia de Buenos Aires, Argentina, y de Néstor Rodríguez Lobaina y familia, en Cuba. Véase <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/mandato/funciones.asp>

¹⁶³ Asimismo, según la información suministrada en la citada página Web, la Relatoría “organizó el Primer Seminario de Buenas Prácticas realizado en Buenos Aires, Argentina en noviembre de 2007; trabajó directamente en la preparación de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la CIDH en su 131º Período de Sesiones; participó numerosas actividades académicas y promocionales; y brindó asesoría técnica en el trámite de peticiones, casos, medidas provisionales, cautelares y otros asuntos relacionados con personas privadas de libertad”.

¹⁶⁴ Los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad” fueron aprobados por la CIDH el 31 de marzo de 2008 en su 131º Período de Sesiones, mediante Resolución No. 1/08. El documento se puede consultar en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que ya se ha hecho referencia¹⁶⁵. La Corte básicamente ejerce sus funciones a través de dos vías: su competencia contenciosa, que consiste en la resolución de casos concretos de violación de derechos humanos mediante sentencias -siempre previa aceptación de su competencia por el Estado parte de que se trate-; y su competencia consultiva, consistente en la emisión de opiniones sobre temas de derechos humanos. Respecto a la competencia contenciosa de la Corte debe señalarse que, contrariamente al Sistema Europeo, sólo pueden recurrir a la Corte la CIDH y los Estados parte de la CADH que hayan reconocido su competencia, si bien una vez admitida la demanda las presuntas víctimas, sus familiares y representantes pueden constituirse como partes. Asimismo, no puede dejar de decirse que la actuación de la Corte ha sido fundamental en la protección de los derechos humanos en el continente americano¹⁶⁶.

Entre los otros instrumentos jurídicos que son el fundamento del Sistema Interamericano de derechos humanos, interesa destacar la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (CIPST), la cual entró en vigor el 28 de febrero de 1987. La Convención, sin embargo, no contempla un mecanismo de visitas al estilo del CPT, por lo que el Sistema Interamericano no cuenta con un órgano de control enfocado exclusivamente en la prevención de la tortura.

¹⁶⁵ Respecto a la composición, funciones y procedimiento de actuación de la Corte, se puede consultar: DULITZKY, A. E., “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en OLLÉ SESE, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, pp. 198-200.

¹⁶⁶ Interesantes reflexiones en este sentido las encontramos en el libro VON BOGDANDY, A., LANDA ARROYO, C., Y MORALES ANTONIAZZI, M. (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho?: un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, concretamente en los capítulos BURGORGUE-LARSEN, L., “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: entre clasicismo y creatividad”, pp. 287-313; y CARAZO ORTIZ, P., “El sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica”, pp. 231-285. Sobre la jurisprudencia, véase INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, Tomo II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2004.

2.2.3. El Sistema Africano de protección de los derechos humanos.

El Sistema Africano de protección de los derechos humanos se fundamenta en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁶⁷, conocida también como *Carta de Banjul*, la cual fue adoptada por la Organización para la Unidad Africana (OUA) en 1981 y entró en vigor el 21 de octubre de 1986¹⁶⁸. Actualmente, la OUA ha sido sustituida por la Unión Africana (UA), creada en julio de 2001. Para Alcaide Fernández, “los inspiradores de este sistema fueron conscientes de la propia cultura, tradiciones e idiosincrasias, así como de las circunstancias políticas, económicas y de otra índole presentes en la región, pero también tuvieron ante sí las experiencias previas de la existencia y el funcionamiento de los sistemas europeo y americano, así como del sistema universal de protección de los derechos humanos”¹⁶⁹.

La *Carta de Banjul* contempla tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales, y además incluye todo un catálogo de derechos de “tercera generación” de los pueblos, como el derecho a la autodeterminación, el derecho al desarrollo económico, social y cultural, el derecho a la paz y el derecho a un medioambiente satisfactorio y conducido al desarrollo. Asimismo,

¹⁶⁷ Posteriormente, la Carta ha sido completada con el Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 11 de junio de 1998, y con el Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer de 11 de junio de 2003. Sobre la Carta, véase VILJOEN, F., “The African Charter on Human and Peoples'rights. The travaux préparatoires in the light of subsequent practice”, en *Human Rights Law Journal*, nº 9-12, Kehl am Rhein, 2004, pp. 313-326.

¹⁶⁸ La razón respecto al retraso en la adopción de un instrumento regional de protección de los derechos humanos estriba en la situación de numerosos Estados africanos, gobernados por dictaduras militares o gobiernos de partido único, sumidos en guerras civiles o asolados por la pobreza. Sin embargo, muchos de ellos ya habían firmado y ratificado instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos suscritos en el seno de las Naciones Unidas. En BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, citado, p. 212.

¹⁶⁹ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “EL Sistema Africano de Derechos Humanos”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, p. 202. Sobre el Sistema Africano, véanse BÉRÉTÉ, M., “Le système africain de protection des droits de la personne: où en est-on arrivé dans l'édification?”, en *L'Europe des libertés*, nº 22, Presses Universitaires de Strasbourg, Estrasburgo (Francia), enero 2007, pp. 9-13; HEYNS, C., “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J. M. (coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, pp. 595-620; MUBIALA, M., *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 2005; y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., Y LLAMAS GASCÓN, Á., *Textos básicos de derechos humanos: con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 631-635.

la Carta también es sensible a los deberes respecto de la comunidad. Sin embargo, la Carta permite a los Estados partes imponer restricciones y limitaciones muy grandes a los derechos, lo cual debilita en gran medida la efectividad del sistema¹⁷⁰.

En cuanto a los mecanismos de control, a diferencia de los sistemas europeo e interamericano, la Carta pone más énfasis en los mecanismos basados en la negociación y conciliación para resolver demandas por violaciones de derechos humanos. A tal fin, la Carta instituyó la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y hubo que esperar hasta 1998 hasta el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión tiene funciones de promoción de los derechos humanos y de los pueblos, mediante la realización de investigaciones, el establecimiento de principios y normas en las que los gobiernos puedan basar su legislación, y el examen de los informes periódicos de los Estados¹⁷¹. Pero la Comisión también tiene facultades cuasi-judiciales que le permiten conocer de quejas y reclamaciones de carácter interestatal por violación de la Carta, así como de reclamaciones presentadas por particulares, ONG y otras entidades. No obstante, los informes de la Comisión no son vinculantes y, en principio, salvo el informe anual sobre sus actividades, tampoco son públicos¹⁷².

Por lo que respecta al tema objeto de este trabajo, debe decirse que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha desempeñado un papel significativo en la mejora de las condiciones carcelarias en todo África; por ejemplo, mediante la investigación y sanción por las violaciones a los derechos, la designación de Relatores Especiales, la formación de Grupos de Trabajo y el trámite de casos individuales¹⁷³. La

¹⁷⁰ DE DIENHEIM BARRIGUETE, C. M., “La protección internacional de los derechos humanos”, en FIX-ZAMUDIO, H. [et al.], *Protección internacional de los derechos humanos*, citado, pp. 129-130.

¹⁷¹ Algunos de los instrumentos adoptados por la Comisión en relación con la prohibición de la tortura y la privación de libertad, son: la Resolución sobre el Derecho al Recurso y al Debido Proceso de 1997, la Declaración de Kampala sobre las Condiciones Carcelarias en África, la Resolución sobre Directrices y Medidas para la Prohibición y Prevención de la Tortura y de Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en África de 2002, el Plan de Acción de Ouagadougou de 2002, y los Principios y Directrices sobre el Derecho al Debido Proceso y la Defensa Legal en África de 2003.

¹⁷² ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “EL Sistema Africano de Derechos Humanos”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, p. 204.

¹⁷³ Por ejemplo, la Comisión ha designado a un Relator Especial sobre los Derechos de las Mujeres en África, un Grupo de Trabajo sobre la Pena de Muerte, un Grupo de Trabajo sobre Temas Específicos relacionados con el Trabajo de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, un Grupo de Trabajo sobre los Pueblos Indígenas, un Relator Especial sobre los Defensores de los Derechos Humanos, un Relator Especial sobre la Libertad de Expresión, y un Relator Especial sobre Cárceles y Condiciones de Detención.

Comisión, además, interpela a los gobiernos y redacta resoluciones sobre las condiciones de las cárceles en el continente¹⁷⁴.

El Relator Especial sobre Cárceles y Condiciones de Detención fue designado en 1996, conforme al artículo 45.1.a) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que permite a la Comisión investigar y promover los derechos humanos en el continente. El papel de este Relator Especial es examinar y elaborar informes sobre las condiciones carcelarias para proteger los derechos de los internos, mandato que lleva a cabo mediante la investigación de las condiciones carcelarias, la comunicación con los gobiernos africanos trasladándoles sus inquietudes al respecto, la recepción de denuncias individuales sobre las condiciones de detención, la organización de actividades de capacitación para policías, guardias y administradores de cárceles y abogados; y, finalmente, la realización de visitas a los países, en las que inspecciona las cárceles, y luego produce informes sobre las condiciones que observó en ellas. Anualmente, además, el Relator Especial debe presentar un informe anual ante la Comisión. Sin embargo, para Sarkin, numerosos obstáculos han limitado la efectividad del Relator Especial: primero, la escasez de presupuesto, lo que ha supuesto que el Relator sólo haya podido visitar una fracción de los Estados africanos; segundo, el requisito del consentimiento del país a inspeccionar, lo que también ha limitado el número de visitas¹⁷⁵.

Finalmente, es de destacar la adopción en 2002 de la Resolución sobre las directrices y medidas para la prohibición y prevención de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en África (las *Directrices de Robben Island*)¹⁷⁶, unas

¹⁷⁴ SARKIN, J., "Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos", en *SUR-Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 5, nº 9, 2008, Sao Paulo (Brasil), pp. 35-36. Disponible en: http://www.scielo.br/pdf/sur/v5n9/es_v5n9a03.pdf

¹⁷⁵ Ídem, pp. 38-39.

¹⁷⁶ En la 28ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana, la APT –que goza de la condición de observadora a la Comisión Africana- propuso a la Comisión Africana mantener un taller conjunto con el fin de formular medidas concretas para la aplicación efectiva de las disposiciones del artículo 5 de la Carta Africana, que proscribía la tortura. El taller se llevó a cabo del 12-14 febrero de 2002, en Robben Island, un lugar simbólico en África, pues fue donde Nelson Mandela y otros activistas en contra del régimen del apartheid fueron detenidos durante muchos años. Estos esfuerzos conjuntos llevaron a la redacción de unas líneas generales para la prohibición y la prevención de la tortura y los malos tratos en África, documento que fue denominado "Directrices de Robben Island". El documento –que comprende tres partes: la prohibición de la tortura, la prevención de la tortura y la reparación a las víctimas- fue aprobado por la Comisión Africana en su 32ª sesión ordinaria, celebrada en Banjul del 17 al 23 de octubre de 2002. Estas Las Directrices se pueden consultar en: <http://www.achpr.org/english/Special%20Mechanisms/Robben%20Island%20Guidelines/booklet/RIG%20BOOKLET%20ENGLISH.pdf>

directrices diseñadas para ayudar a los Estados a cumplir con sus obligaciones nacionales, regionales e internacionales referidas a la prohibición y prevención de la tortura. Posteriormente, durante su 35ª reunión, celebrada en Banjul (Gambia) desde el 21 de mayo al 4 de junio de 2004, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estableció un Comité de Seguimiento para promover la aplicación de las *Directrices de Robben Island* y ayudar a la Comisión con la cuestión de la tortura en África. Más tarde, la Comisión Africana decidió durante su 46ª reunión cambiar el nombre del comité a Comité para la Prevención de la Tortura en África (CPTA)¹⁷⁷. El CPTA tiene el siguiente mandato: organizar seminarios para difundir las *Directrices de Robben Island* a los actores nacionales y regionales; elaborar y proponer a la Comisión Africana estrategias para promover y aplicar las *Directrices de Robben Island* en los planos nacional y regional; promover y facilitar la aplicación de las *Directrices de Robben Island* en los Estados miembros; y presentar un informe a la Comisión Africana en cada período ordinario de sesiones¹⁷⁸.

Por su parte, la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos no sólo tiene jurisdicción o competencia para la interpretación y aplicación de los tratados constitutivos –al igual que en los sistemas europeo e interamericano-, sino que su jurisdicción se extiende a cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos ratificado por los Estados interesados. En consecuencia, la Corte Africana es el órgano judicial de una multitud de tratados africanos de derechos humanos que no contemplan sistemas de control¹⁷⁹. La Corte examinará los casos de violaciones de derechos humanos que le sean remitidos por parte de la Comisión, los Estados, los particulares y las ONG, y las decisiones que emita serán vinculantes y ejecutables.

El 22 de enero de 2006 fueron elegidos los 11 jueces de la Corte, cuya sede se encuentra en Arusha (Tanzania). No obstante, el futuro de la Corte es incierto. El 1 de julio de 2008, los Estados miembros de la Unión Africana adoptaron el Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos y de los Pueblos –

¹⁷⁷ Resolución ACHPR/Res158 (XLVI) 09 .

¹⁷⁸ Para más información, se puede consultar la página Web de la Comisión Africana. http://www.achpr.org/english/_info/rig_man.htm

¹⁷⁹ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “EL Sistema Africano de Derechos Humanos”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, citado, p. 205.

aún no en vigor¹⁸⁰-, el cual pretende la fusión de ésta y la Corte Africana de Justicia (encargada de resolver disputas entre Estados miembros de la Unión Africana) en un solo tribunal, propuesta duramente criticada por el riesgo que supondría para su subsistencia e imparcialidad el inmiscuirlo en cuestiones políticas surgidas con motivo de las disputas entre los Estados¹⁸¹..

¹⁸⁰ El Protocolo entrará en vigor 30 días después del depósito del instrumento de ratificación por 15 de sus Estados miembros. Según la página Web de la Unión Africana, en la fecha de cierre de esta tesina, sólo 3 países habían ratificado el Protocolo: Burkina-Fasso, Libia y Mali. Véase <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/list/Protocol%20on%20Statute%20of%20the%20African%20Court%20of%20Justice%20and%20HR.pdf> <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/text/Protocol%20on%20the%20Merged%20Court%20-%20EN.pdf>

¹⁸¹ DE DIENHEIM BARRIGUETE, C. M., “La protección internacional de los derechos humanos”, en FIX-ZAMUDIO, H. [et al.], *Protección internacional de los derechos humanos*, citado, p. 133.

II. EL NUEVO SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA INSTAURADO POR EL PROTOCOLO FACULTATIVO A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

CAPÍTULO 3. El Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

3.1. El proceso de adopción del Protocolo Facultativo.

Como ya vimos en la primera parte de este trabajo, la prohibición de la tortura está estipulada en un sinnúmero de convenciones e instrumentos internacionales de carácter tanto internacional como regional, así como en los textos constitucionales de los países democráticos; y, desde hace varias décadas, la doctrina coincide en considerarla como una regla de derecho internacional de carácter consuetudinario, que no permite ningún tipo de derogación. A pesar de ello, la práctica de la tortura y otros malos tratos ha seguido vigente en todo el mundo, como un mal inherente a toda la sociedad humana¹⁸².

En los años 70, en plena “Guerra Fría” y tras la publicación del primer informe sobre la tortura en el mundo por parte de Amnistía Internacional en 1973, la toma de conciencia ante el persistente fenómeno de la tortura fue creciente por parte de la comunidad internacional¹⁸³. Para Boeglin, “los instrumentos tradicionales de carácter universal en materia de derechos humanos habían demostrado su eficacia para cierto tipo de violaciones y sus serias limitaciones para otro tipo de violaciones”¹⁸⁴. En efecto,

¹⁸² INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 20 y 21.

¹⁸³ Ídem, p. 44.

¹⁸⁴ BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*”, en MARÍN MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 29

los mecanismos ya existentes sólo intervenían *a posteriori*, y ningún instrumento internacional se centraba en la tarea de prevenir la tortura para que ésta no tuviera lugar.

En ese contexto, era necesario imaginar un nuevo mecanismo más eficiente en el ámbito de la prevención de la tortura. Así, mientras todavía se discutía a finales de los 70 el contenido de la futura Convención -finalmente aprobada el 10 de diciembre de 1984-, se comenzó a gestar la idea de un nuevo mecanismo. La propuesta de establecer un mecanismo internacional de visitas surgió de Jean Jacques Gautier, un filántropo y banquero retirado suizo que, tras realizar un exhaustivo estudio sobre los mecanismos de lucha contra la tortura existentes, concluyó que el modelo de visitas a prisioneros de guerra efectuadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR)¹⁸⁵ era el más eficaz para prevenir este tipo de abusos¹⁸⁶. Este enfoque se basaba en dos principios: el principio de cooperación y el principio de confidencialidad: en las visitas a los lugares de detención se mantendría la confidencialidad -de manera que no se acudiría a declaraciones públicas ni a la prensa-, con el fin de generar las condiciones propicias para el diálogo con los Estados visitados¹⁸⁷.

¹⁸⁵ El CICR es una organización independiente y neutral fundada en 1863 que tiene el cometido, en virtud del Derecho Internacional, de prestar asistencia en forma imparcial a los prisioneros, los heridos y los enfermos, y los civiles afectados por los conflictos. Según el artículo 143 del IV Convenio de Ginebra, los delegados del CICR o de las Potencias protectoras “*estarán autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya personas protegidas, especialmente a los lugares de internamiento, de detención y de trabajo*”. Este mismo derecho se consigna en el artículo 126 del III Convenio de Ginebra en relación con las visitas a los prisioneros de guerra. En situaciones de conflicto armado no internacional, el CICR puede ofrecer sus servicios a las parte en conflicto y, así, obtener autorización para visitar también a las personas privadas de libertad a causa de tales conflictos. El derecho de iniciativa también rige en situaciones de tensiones interiores y de disturbios internos, en las que el CICR puede visitar (con el consentimiento del Estado concernido) a personas detenidas por motivos relacionados con esa situación determinada, es decir, prisioneros “políticos” o “de seguridad”. Para más información, véase www.icrc.org

¹⁸⁶ Gautier creó, en 1977, el Comité Suizo contra la Tortura (CSCT). Sin embargo, el riesgo de que los Estados pudieran confundir los ámbitos de denuncia y prevención -entendían que no era posible que la misma organización que denunciase a los gobiernos, les pidiera que abrieran los lugares de privación de libertad a un mecanismo de visita- llevó a dividir el CSCT en dos nuevas organizaciones: la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) -enfocada hacia la prevención- y SOS Tortura, que finalmente tomaría el nombre de Organización Mundial contra la Tortura (OMCT) -dedicada a la denuncia y la recepción de alegaciones de tortura. En BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 30.

¹⁸⁷ Para Boeglin, este principio explica por qué, de todas las instituciones internacionales de derechos humanos que han solicitado visitar las instalaciones de detención de Guantánamo, sólo el CICR ha tenido acceso a ellas, así como que haya sido la primera instancia autorizada por la Junta Militar a ingresar en Birmania en 2008. BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 31.

La idea defendida por Gautier –y acogida por algunas de las ONG internacionales de derechos humanos más prestigiosas, como Amnistía Internacional (en adelante AI) y la Comisión Internacional de Juristas (en adelante CIJ)- consistía crear un sistema de visitas similar al del CICR pero de alcance general –no limitado únicamente a situaciones de conflicto armado y a violaciones del derecho internacional humanitario. Gautier siempre había defendido la idea de una convención internacional separada de la –en aquel momento en elaboración- Convención contra la Tortura, al entender que se trataba de dos enfoques de trabajo completamente distintos. En 1978, sin embargo, el Secretario General de la CIJ, Niall MacDermot, propuso a Gautier una fórmula más viable ante las serias resistencias existentes entonces por parte de algunos Estados para la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante para la erradicación de la tortura a nivel universal: la forma de un protocolo facultativo a la futura convención¹⁸⁸. Esta técnica jurídica fue aceptada con suma reticencia por Gautier y varias ONG, pues, a su juicio, se corría el riesgo de generar una relación “filial” entre la Convención contra la Tortura y su protocolo que podría conllevar una mayor confusión entre las perspectivas de protección y prevención¹⁸⁹.

El proyecto fue cobrando paulatinamente fuerzas y, en marzo de 1980, Costa Rica tomó la iniciativa sometiendo formalmente a las Naciones Unidas un proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura –aún en discusión-, con la indicación de que esta propuesta sería examinada sólo después de que la misma fuese adoptada¹⁹⁰.

Mientras tanto, la idea de un mecanismo preventivo fue acogida por el Sistema Europeo de prevención de la tortura, cuyo Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CEPT) contempló –como ya

¹⁸⁸ Un protocolo facultativo o adicional es un texto adicional a un tratado internacional adoptado al mismo tiempo o posteriormente a éste, que introduce disposiciones no contempladas en el tratado original al cual se refiere, pero que lo complementan. Se dice que es facultativo porque su contenido no es obligatorio para los Estados partes del tratado original, sino que queda sujeto a la libre decisión de éstos si lo ratifican o no.

¹⁸⁹ BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 33 y ss.

¹⁹⁰ INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 46.

vimos en el capítulo 2- la creación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), un órgano regional de visitas a lugares de privación de libertad en los Estados partes. Desde su primera visita en 1990 a Austria, el CPT ha demostrado el impacto de las visitas y posteriores recomendaciones a los Estados sobre las condiciones de detención y la prevención de la tortura y malos tratos, y es innegable que su experiencia constituyó una valiosa fuente de información y referencia durante la elaboración del Protocolo Facultativo.

De vuelta al plano universal, tras la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura y con el impulso de la aprobación del CEPT, en 1991 Costa Rica apadrinó de nuevo la iniciativa, presentando formalmente una propuesta a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas que recibió un gran apoyo por parte de las ONG de derechos humanos y por la propia Organización. Así, en marzo de 1992 se estableció un Grupo de Trabajo y se inició un arduo proceso de negociación interestatal que se extendería durante una década¹⁹¹. Muchos de los Estados más favorables al Protocolo Facultativo confiaban en encontrar una fórmula para crear una suerte de “CPT universal”: el Subcomité para la Prevención de la Tortura (en adelante SPT). Sin embargo, las sesiones del Grupo de Trabajo se caracterizaron por las posiciones difícilmente conciliables entre, por una parte, los Estados más favorables al establecimiento de un sólido mecanismo preventivo de visitas, y por otra aquéllos decididos a limitar significativamente su alcance, bloqueando el proyecto en muchos momentos¹⁹².

Una de las mayores objeciones al Protocolo Facultativo era la pluralidad de órganos internacionales ya existentes en materia de tortura, de modo que el nuevo mecanismo duplicaría la labor de los ya existentes. Por su parte, los Estados más favorables al Protocolo Facultativo argumentaban que, contrariamente a los órganos ya existentes, el carácter novedoso radicaría en que el nuevo mecanismo se concentraría en prevenir los abusos. Asimismo, sus detractores alegaban el limitado presupuesto de Naciones Unidas, por lo que propusieron que sólo los Estados partes en el Protocolo

¹⁹¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Creación de los Mecanismos Nacionales de Prevención*, p. 3. El documento se puede consultar online en <http://apt.ch/npm/eca/Spain5.pdf>

¹⁹² INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 52.

Facultativo financiasen el funcionamiento del SPT; frente a ello, otros Estados afirmaron que ello limitaría las posibilidades de los Estados con menos recursos. Asimismo, otros fuertes desencuentros durante las sesiones del Grupo de Trabajo hicieron referencia al consentimiento del Estado para recibir visitas a cualquier parte de su territorio (artículo 1), los acuerdos previos entre el SPT y el Estado para realizar una visita *in situ* (artículo 8), la conformidad de las disposiciones del Protocolo con la legislación interna (artículo 10), las facilidades que el Estado debe otorgar al Comité durante las visitas (artículo 12), las objeciones en circunstancias excepcionales de un Estado a una visita del SPT (artículo 13), y la posibilidad de emitir una reserva al Protocolo Facultativo (artículo 30)¹⁹³. En definitiva, los Estados “obstructores” temían que el Protocolo Facultativo interfiriese en las prerrogativas estatales, y querían limitar las competencias del SPT.

En un momento en que la discusión parecía haber llegado a un punto muerto, el noveno período de sesiones del Grupo de Trabajo (12-31 de febrero de 2001)¹⁹⁴ se centró en la novedosa propuesta presentada por México de establecer, paralelamente al mecanismo internacional de visitas, un mecanismo nacional para la prevención de la tortura; al estar presentes de forma permanente en el territorio del Estado, los mecanismos nacionales se encontraban en mejores condiciones para visitar de manera más regular los lugares de privación de libertad de su país y realizar acciones de seguimiento. Tres días después, Suecia –en nombre de la Unión Europea, de quien en ese momento ejercía su Presidencia- presentó una propuesta similar. Ambas propuestas tuvieron la virtud de desbloquear y reanimar el debate en el seno del Grupo de Trabajo. La inclusión de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura, sin embargo, fue muy criticada por un sector de ONG -fundamentalmente AI, Human Rights Watch y la CIJ-, que alertaban que los Estados podían usar esta figura como para encubrir las condiciones existentes en los lugares de privación de libertad, llegando a entorpecer la tarea del SPT¹⁹⁵.

¹⁹³ Ídem, pp. 54-58; y BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 38-39.

¹⁹⁴ Véase Doc. E/CN.4/2001/67, de 13 de marzo de 2001.

¹⁹⁵ BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *onusiano*”, en MARIÑO

Finalmente, en su décimo y último período de sesiones (14-25 de enero de 2002)¹⁹⁶, ante las presiones por parte de Naciones Unidas para que se lograse un texto definitivo, la presidenta del Grupo de Trabajo, Dña. Elisabeth Odio Benito (Costa Rica), presentó una “Propuesta de la Presidente Relatora” que incorporaba algunos elementos de las propuestas mexicana y sueca, sin alterar la coherencia del proyecto original, y decidió iniciar el procedimiento formal de adopción del Protocolo Facultativo. De este modo, en la sesión de la Comisión de Derechos Humanos de marzo de 2002, Costa Rica sometió una resolución a este órgano instando a los Estados Miembros a aprobar el proyecto de Protocolo Facultativo. Aunque la práctica general de Naciones Unidas en materia de instrumentos internacionales de derechos humanos era su adopción por consenso¹⁹⁷, tras una estrategia obstructora por parte de Cuba, la resolución llamando a la adopción del Protocolo Facultativo fue sometida a voto y aprobada por 29 votos a favor, 10 en contra y 14 abstenciones¹⁹⁸.

Poco después, en julio de 2002, el proyecto fue sometido a voto al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), donde –también tras alguna maniobra obstructora, esta vez por parte de Estados Unidos- la resolución fue aprobada por 35 votos a favor, 8 en contra y 10 abstenciones. La siguiente instancia era la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁹⁹, donde el Protocolo Facultativo recaló en noviembre de 2002. En esta ocasión, fueron las delegaciones de Japón y Estados Unidos las que trataron de bloquear la adopción; no obstante, la

MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 39-41.

¹⁹⁶ Véase Doc. E/CN.4/2002/78, de 20 de febrero de 2002.

¹⁹⁷ Como explican el IIDH y la APT, en el seno de las Naciones Unidas los textos pueden ser adoptados por consenso o mediante voto. El consenso, si bien tiene la virtud de demostrar el compromiso firme de la comunidad internacional con una determinada causa, implica el riesgo de que los puntos más novedosos sean reducidos o incluso suprimidos para lograr un texto consensuado. En cuanto al proyecto de Protocolo Facultativo, varias de las delegaciones opuestas al Protocolo apoyaron que el texto definitivo fuese adoptado por consenso, por lo que se debía seguir trabajando en el Grupo de Trabajo hasta llegar a un texto consensuado. Por el contrario, los partidarios de un mecanismo fuerte se mostraban cada vez más favorables a la opción de someter a voto el texto del Protocolo, toda vez que una nueva prórroga del Grupo de Trabajo habría debilitado el Protocolo Facultativo, incluso pudiendo llegar a significar su fin. Esta opción, sin embargo, exigía una fuerte labor de cabildeo político por parte de los Estados que impulsaban la adopción del Protocolo Facultativo y de las ONG, a fin de obtener el mayor número de apoyos al Protocolo. En INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 63-65.

¹⁹⁸ Ídem, pp. 66-67.

¹⁹⁹ La Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas es la encargada de los temas sociales, humanitarios y culturales del máximo órgano de las Naciones Unidas.

resolución fue aprobada por 104 votos a favor, 8 en contra y 36 abstenciones. Finalmente, el último eslabón del proceso de adopción lo constituía la votación en el pleno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde el 18 de diciembre de 2002, se adoptó el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante “el Protocolo Facultativo”)²⁰⁰, por 127 votos a favor, 4 en contra y 42 abstenciones²⁰¹, una cómoda mayoría que atestigua el notable incremento del apoyo al Protocolo Facultativo experimentado en los últimos meses gracias a la estrategia de cabildeo llevada a cabo por los Estados más favorables al mismo y por distintas ONG²⁰².

El Protocolo Facultativo entró en vigor el 22 de junio de 2006, tras el depósito del vigésimo instrumento de ratificación del mismo²⁰³. En la fecha de cierre de este trabajo, son 69 los Estados firmantes y 60 los Estados partes del Protocolo Facultativo, y 30 han comunicado oficialmente al SPT la designación de su Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura²⁰⁴. Es de destacar que algunos de los países más poblados y

²⁰⁰ El Protocolo Facultativo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002, UN doc. A/RES/57/199, y entró en vigor el 22 de junio de 2006.

²⁰¹ Los Estados que votaron en contra fueron Estados Unidos de América, Nigeria, Islas Marshall y Palau; y las abstenciones procedieron de Algeria, Arabia Saudita, Australia, Bangladesh, Belice, Bután, Brunei, Camerún, China, Cuba, Egipto, Etiopía, Filipinas, Granada, Guyana, India, Jamaica, Japón, Kenya, Kuwait, Jamahiriya, Malasia, Mauritania, Myanmar, Nepal, Omán, Pakistán, Qatar, República Árabe de Siria, República de Yibuti, Rusia, Santa Lucía, Singapur, Somalia, Sudán, Tailandia, Tanzania, Togo, Túnez, Uzbekistán y Vietnam.

²⁰² INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 67-71.

²⁰³ El apartado primero del artículo 28 del Protocolo Facultativo dispone que el mismo “entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”. Los 20 Estados fueron: Albania, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, España, Georgia, Honduras, Liberia, Maldivas, Mali, Malta, Mauricio, México, Paraguay, Polonia, Reino Unido, Suecia y Uruguay.

²⁰⁴ Dato tomado a fecha de 31 de agosto de 2011. El artículo 27 del Protocolo Facultativo establece que está abierto a la firma de los Estados que hayan firmado la Convención contra la Tortura y abierto a la ratificación o adhesión de los Estados que la hayan ratificado o se hayan adherido a ésta. Se establece así entre ambos instrumentos un vínculo de interdependencia formal, de modo que un Estado no puede ser parte en el Protocolo Facultativo sin serlo de la Convención contra la Tortura. En MARIÑO MENÉNDEZ, F., “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, nº 2, 2006, p. 1090.

Respecto al estatus de ratificación del Protocolo, véase:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9-b&chapter=4&lang=en

Los mecanismos designados se pueden consultar en :

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>

poderosos del mundo, como Estados Unidos, China, India, Rusia, Japón o Canadá todavía no han ratificado el Protocolo Facultativo ni es de esperar su pronta firma.

Por último, ha de subrayarse que el Protocolo Facultativo –en su artículo 30– excluye la posibilidad de realizar reservas al mismo. Por lo que respecta a su financiación –otra de las materias que, como hemos visto, fue objeto de controversia en el Grupo de Trabajo–, el artículo 25 establece que los gastos del SPT serán sufragados por las Naciones Unidas y que se les proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones; y el artículo 26 contempla la creación de un Fondo Especial para contribuir a financiar la aplicación de las recomendaciones tras la visita a un Estado parte, así como los programas de educación de los mecanismos nacionales. Este Fondo podrá estar financiado mediante contribuciones voluntarias de los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y otras entidades privadas o públicas²⁰⁵.

3.2. La noción de “prevención” y el sistema de “doble pilar” del Protocolo Facultativo.

Tras el largo y tortuoso proceso descrito, en 2002 vio la luz el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura. Aunque los Estados partes a la Convención contra la Tortura ya se encontraban obligados a tomar una serie de medidas para prevenir la tortura y otros tratos, de conformidad con sus artículos 2 y 16²⁰⁶, el

Actualmente, 30 Estados partes todavía no han notificado al SPT la referida designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, si bien debe tenerse en cuenta que el plazo de un año dispuesto por el artículo 17 del Protocolo Facultativo para nombrar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura todavía no ha expirado para algunos de ellos. Además, como se señala en el Cuarto Informe Anual del SPT, 3 Estados partes (Kazajistán, Montenegro y Rumanía) han hecho una declaración, conforme al artículo 24 del Protocolo Facultativo, que les permite retrasar la creación de un MNP hasta dos años más (SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 46º período de sesiones, Ginebra, 9 de mayo a 3 de junio de 2011 (CAT/C/46/2), párrafos 22-23). Por otra parte, sorprende que algunos Estados parezcan haber nombrado un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, pero no lo hayan comunicado oficialmente al SPT, como en los casos de Armenia o Nigeria.

²⁰⁵ Resulta curioso que, en el período 2008-2010, los únicos países que han realizado contribuciones al fondo hayan sido Maldivas (5000 dólares), la República Checa (20.271,52 dólares) y España (82.266,30 dólares). En SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 29.

²⁰⁶ El artículo 2.1 de la Convención contra la Tortura reza lo siguiente: “*Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción*”; y el artículo 16.1: “*Todo Estado parte se*

Protocolo Facultativo construye el primer instrumento universal destinado exclusivamente a la prevención de la tortura, añadiéndose a los instrumentos regionales de prevención ya existentes: la CIPST -de 1985- y el CEPT -de 1987-, con sus dos Protocolos adicionales²⁰⁷.

La filosofía del Protocolo parte, como apunta Ribotta, de la idea de *praeventio*, que implica una labor necesariamente proactiva, de anticipación, a diferencia de la labor reactiva que se produce cuando el daño se ha ocasionado²⁰⁸. En realidad, se puede decir que existen dos enfoques de la prevención de la tortura: la prevención directa y la prevención indirecta. La primera trata de prevenir que la tortura tenga lugar reduciendo los factores de riesgo y eliminando las posibles causas, a través de la formación del personal, la educación y las visitas regulares a lugares de privación de libertad; la prevención directa mira al futuro y, a largo plazo, busca crear un ambiente en el que no sea probable que tenga lugar la tortura. La prevención indirecta, en cambio, tiene lugar una vez que ya ha habido casos de tortura o malos tratos y se centra en evitar que éstos se vuelvan a producir, mediante la investigación de los casos, la denuncia, la litigación, el enjuiciamiento y la sanción a los culpables, así como la reparación a las víctimas; en definitiva, se trata de convencer a los potenciales torturadores de que los “costes” de torturar son mayores que los posibles “beneficios”²⁰⁹.

Mientras que tradicionalmente el reto de la erradicación de la tortura se había centrado en la existencia de un marco legal apropiado y su efectiva implementación, así como en la tramitación de casos individuales y la denuncia pública, el Protocolo Facultativo tiene por objetivo la prevención directa de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas, a cargo de un órgano internacional y

comprometerá a prohibir en cual quier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona, se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sus respectivas referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

²⁰⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, F., “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, citado, p. 1092.

²⁰⁸ RIBOTTA, S., “Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su regulación en el Derecho español. Mejor prevenir que castigar”, *Revista ICADE*, en prensa, p. 11.

²⁰⁹ ASIA PACIFIC FORUM, ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Preventing Torture: an operational guide for human Rights institutions*, mayo 2010, p. 3. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

de órganos nacionales independientes, a los lugares en que se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de libertad. Como ha recordado el cuarto informe del SPT, “en el Protocolo Facultativo no se establece un ‘mecanismo de denuncia’, y las visitas preventivas que en él se prevén no tienen la finalidad de ofrecer oportunidades de investigar, examinar o resolver situaciones personales”²¹⁰.

Esta nueva perspectiva se basa en la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que allí se cometan. Para Manfred Nowak -Relator Especial contra la Tortura entre 2004 y 2010- se trata del “método más eficaz e innovador para la prevención de la tortura y los malos tratos en todo el mundo”, y parte de la experiencia adquirida de que la tortura y los malos tratos normalmente se producen en lugares de detención aislados en donde quienes practican la tortura están seguros de estar fuera del alcance de una supervisión y rendición de cuentas eficaz. Según el austriaco, “dado que la tortura es una práctica terminantemente prohibida en todos los sistemas jurídicos y códigos éticos de conducta del mundo, únicamente puede funcionar como parte de un sistema en el que colegas y superiores de los verdugos, toleren, o, como mínimo condonen, estas prácticas y en los que las cámaras de tortura estén protegidas eficazmente del exterior. Las víctimas de la tortura son asesinadas o se les intimida hasta el punto de que no se atreven a revelar sus experiencias y si, a pesar de ello, denuncian haber sido víctimas de torturas tienen que hacer frente a enormes dificultades para demostrar lo ocurrido durante su aislamiento y, como sospechosos delincuentes, forajidos o terroristas, su credibilidad se ve menoscabada de modo rutinario por las autoridades. En consecuencia, la única manera de romper ese círculo vicioso es someter los lugares de detención al escrutinio público y hacer más transparente y responsable frente a la supervisión externa todo el sistema en el que operan los agentes de policía, de seguridad y de inteligencia”²¹¹.

Se trata, pues, de reducir la vulnerabilidad e indefensión de las personas privadas de libertad ante los abusos y violaciones de sus derechos de los que puedan ser objeto. Para ello resulta necesario -como manifestaba el Relator Especial contra la Tortura entre 1993 y 2001, Nigel Rodley- la transformación radical de las ideas de la sociedad

²¹⁰ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 55.

²¹¹ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Informe provisional a la Asamblea General, UN Doc. A/61/259 (14 de agosto de 2006), párrafos 66 y 67.

internacional con respecto a la naturaleza de la privación de libertad, frente al paradigma básico de que las prisiones, las comisarías de policía y los centros de este tipo son lugares cerrados y secretos en los que se realizan actividades a escondidas de la opinión pública²¹².

Por otra parte, es de señalar que, en el Protocolo Facultativo, el objetivo de la prevención de la tortura se busca mediante el fomento de la instauración de un clima de colaboración y diálogo; supone una actuación primordialmente constructiva con el objetivo de ayudar a las autoridades competentes a implementar los cambios necesarios para prevenir, a largo plazo, la tortura y otras formas de malos tratos²¹³.

En todo caso, la estrategia de prevención directa debería comenzar con un análisis a fondo de los posibles factores de riesgo: los contextos político, social, cultural, jurídico e institucional. El contexto político resulta importante, toda vez que la falta de respeto por el Estado de Derecho y altos niveles de corrupción pueden incrementar el riesgo de torturas; y asimismo el contexto social y cultural, pues lo mismo puede decirse en caso de existencia de una cultura de la violencia. También debe estudiarse el marco jurídico existente en relación con la prohibición de la tortura en la constitución y en el código penal, y con las normas relativas a las condiciones de privación de libertad y las garantías de las personas detenidas; y el sistema de justicia criminal, ya que el nivel de independencia del poder judicial, así como la legitimidad de los testimonios logrados bajo determinadas condiciones pueden tener una influencia directa en los riesgos de tortura. Finalmente, influye el contexto institucional, en el sentido de que el nivel de rendición de cuentas y de transparencia de las autoridades o la efectividad de los mecanismos de queja e instituciones nacionales de derechos humanos, entre otros, pueden reducir los riesgos de tortura²¹⁴.

²¹² El Relator entiende que tendrá que haber normas para mantener la seguridad de la institución y de las personas que se encuentran en ella, así como medidas para proteger la intimidad y dignidad de esas personas, pero éstas “*serán la excepción que habrá que justificar como tal; la norma será la apertura*”. En RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Informe provisional a la Asamblea General, UN Doc. A/56/156 (3 de julio de 2001), parágrafo 35.

²¹³ INSTITUTO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.31.

²¹⁴ ASIA PACIFIC FORUM, ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Preventing Torture: an operational guide for human Rights institutions*, citado, pp. 3-4. En similar sentido se pronunciaba el SPT

Si la primera novedad llegada con el nacimiento del Protocolo Facultativo era su carácter de primer instrumento universal destinado exclusivamente a la prevención de la tortura, y la segunda, el enfoque de la prevención directa de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas, la tercera novedad se sustenta en el sistema de control de “pilar doble” que instaura el mismo. Este sistema “dual” supone que las visitas serán llevadas a cabo por un nuevo órgano internacional (el SPT) y, paralelamente, por los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (en adelante MNP²¹⁵) que los Estados partes tienen la obligación de establecer, designar o mantener²¹⁶.

Por lo que respecta al segundo pilar -los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura-, como señala Sarre, su creación es revolucionaria, toda vez que, hasta el Protocolo Facultativo, los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas no exigían la creación de órganos nacionales regulados por normas internacionales²¹⁷. En cuanto a su naturaleza, Cebada Romero apunta que, si bien se tratan de instituciones nacionales, presentan la singularidad de que “se ocupará(n) de supervisar la correcta aplicación de una norma internacional, pues entra en su mandato controlar la situación en los centros de detención a la luz de los parámetros de protección contra la tortura establecidos en el marco de las Naciones Unidas”²¹⁸.

a finales de 2010: “la prevención de la tortura y los malos tratos abarca, o debería abarcar, el mayor número posible de los elementos que en una situación dada pueden contribuir a disminuir la probabilidad o el riesgo de tortura o de malos tratos. Tal enfoque no sólo requiere que se cumplan las obligaciones y normas internacionales pertinentes en la forma y en el fondo, sino también que se preste atención a todos los demás factores relacionados con la experiencia y el trato de las personas privadas de su libertad y que, por su naturaleza, pueden ser propios de cada contexto”. En SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por parte del Subcomité para la Prevención de la Tortura en el marco del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cuelles, Inhumanos o Degradantes*, Ginebra, 30 de diciembre de 2010, parágrafo 3.

²¹⁵ Respecto al uso de las siglas MNP, véase la nota 10 en el apartado SIGLAS.

²¹⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, F., “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, citado, p. 1092.

²¹⁷ SARRE, M., “El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 103. El mexicano Miguel Sarre ha sido miembro del SPT desde el año 2006; su mandato venció el pasado 2010, siendo reelegido en octubre de 2010 para el mandato 2011-2014.

²¹⁸ CEBADA ROMERO, A., “El Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y los centros de internamiento de extranjeros en España”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 205-206.

3.3. El Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura.

En primer lugar, debe señalarse que, a pesar de que, como apunta Mariño Menéndez, el término “subcomité” da a entender que este órgano estaría directamente vinculado –o incluso subordinado- al CAT, los vínculos entre ambos órganos son escasos. En este sentido, el Protocolo Facultativo tan sólo contempla la previsión de que el SPT y el CAT celebren sus períodos de sesiones simultáneamente al menos una vez al año (artículo 10.3); que el SPT presentará un informe anual sobre sus actividades ante el CAT (artículo 16.3); y que, en caso de que un Estado parte se negara a colaborar con el SPT –impidiéndole o restringiendo de algún modo la realización de sus actividades, o se negara a tomar medidas para atender a sus recomendaciones-, el CAT podrá, a instancias del SPT, decidir por mayoría de sus miembros, después de que el Estado parte haya tenido oportunidad de dar a conocer sus opiniones, hacer una declaración pública sobre la cuestión o publicar el informe el SPT²¹⁹.

La composición, procedimiento de elección y funciones del SPT se regulan en detalle en los artículos 2 y 5 a 16 del Protocolo Facultativo. El artículo 2 precisa el marco general en el cual el SPT desarrollará su labor: la Carta de las Naciones Unidas y las normas de Naciones Unidas relativas al trato de las personas privadas de libertad. Esta referencia supone que el SPT no deberá limitarse únicamente a las disposiciones de la Convención contra la Tortura, sino que deberá extenderse a otros instrumentos jurídicos vinculantes que sean relevantes. Asimismo, este artículo establece los principios por los que deberá guiarse el SPT: confidencialidad, imparcialidad, no selectividad, universalidad y objetividad; mientras que el primero es importante a fin de establecer un marco de trabajo basado en el diálogo y la colaboración con las autoridades, los demás aseguran a los Estados un trato equitativo por parte del SPT y un enfoque equilibrado al examinar regiones con contextos geográficos, religiosas, culturales y sistemas legales diferentes²²⁰. Finalmente, se hace hincapié en la necesaria

²¹⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, F., “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, citado, p. 1093.

²²⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 88-89.

cooperación entre el SPT y los Estados partes para la aplicación del Protocolo Facultativo.

En cuanto a su composición, el artículo 5 establece que el SPT estará formado por 10 expertos independientes elegidos por los Estados partes por un periodo de cuatro años renovable una sola vez (artículo 9); si bien se prevé que, tras la quincuagésima ratificación, el número de miembros aumente a 25 (artículo 5). Dicha circunstancia se dio en septiembre de 2009, por lo que la actual composición es de 25 miembros²²¹. Los miembros del SPT se elegirán entre “personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia, en articular en las esferas del derecho penal, la administración penitenciaria o policial, o en las diversas esferas de interés para el tratamiento de personas privadas de su libertad”; debiendo tener en cuenta de manera equitativa las distintas regiones geográficas, los distintos sistemas jurídicos y una representación equitativa de género, y que no podrá haber dos miembros de la misma nacionalidad. Asimismo, se señala que los miembros del SPT ejercerán sus funciones a título personal, actuarán con independencia e imparcialidad y deberán estar disponibles para servir con eficacia al SPT.

²²¹ Los primeros diez miembros del SPT fueron electos el 18 de diciembre de 2006: Dña. Silvia Casale (Reino Unido), D. Mario Luís Coriolano (Argentina), Dña. Marija Definis Gojanovic (Croacia), D. Zdenek Hajek (República Checa), D. Zbigniew Lasocik (Polonia), D. Hans Draminsky Petersen (Dinamarca), D. Víctor Manuel Rodríguez Rescia (Costa Rica), D. Miguel Sarre Iguiniz (México), D. Wilder Tayler Souto (Uruguay) y D. Leopoldo Torres Boursault (España). El aumento a 25 miembros tuvo lugar el 28 de octubre de 2010, en la tercera Reunión de los Estados partes en el Protocolo Facultativo, en esa sesión “se eligió a cinco miembros del Subcomité para sustituir a aquellos cuyo mandato debía expirar el 31 de diciembre de 2010. Además, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo, habiéndose registrado la ratificación nº 50 en septiembre de 2009, se eligió a 15 miembros nuevos, con lo cual aumentó hasta 25 el número de miembros del Subcomité. Para que el traspaso de funciones se hiciera ordenadamente y de conformidad con las prácticas establecidas, el mandato de 7 de los 15 miembros nuevos, designados por sorteo, se redujo a dos años. El mandato de todos los nuevos miembros electos empezará el 1º de enero de 2011”. En SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, parágrafo 10.

La composición actual del SPT es la siguiente: Dña. Mari Amos (Estonia), D. Mario Luis Coriolano (Argentina), D. Arman Danielyan (Armenia), Dña. Marija Definis-Gojanovic (Croacia), D. Malcolm Evans (Reino Unido), D. Emilio Ginés Santidrián (España), Dña. Lowell Patria Goddard (Nueva Zelanda), D. Zdenek Hajek (República Checa), Dña. Suzanne Jabbour (Líbano), D. Goran Klemencic (Eslovenia), D. Paul Lam Shang Leen (Mauricio), D. Zbigniew Lasocik (Polonia), D. Petros Michaelides (Chipre), Dña. Aisha Shujune Muhammad (Maldivas), D. Olivier Obrecht (Francia), D. Hans Draminsky Petersen (Dinamarca), Dña. Maria Margarida e. Pressburger (Brasil), D. Christian Pross (Alemania), D. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia (Costa Rica), Dña. Judith Salgado (Ecuador), D. Miguel Sarre Iguiniz (México), Dña. Aneta Stanchevska (Antigua República Yugoslava de Macedonia), D. Wilder Tayler Souto (Uruguay), D. Felipe Villavicencio Terreros (Perú), y D. Fortuné Gaétan Zongo (Burkina Faso).

Es de reseñar que, desde el nacimiento del SPT, ha habido dos miembros españoles: D. Leopoldo Torres Boursault, en su primera composición, y actualmente D. Emilio Ginés Santidrián, miembro del SPT desde 2009 y, anteriormente, miembro del CPT.

Los artículos 6 y 7 establecen el procedimiento de presentación de candidaturas por los Estados partes –hasta dos candidatos por cada uno- y de elección: democráticamente por los Estados partes en votación secreta en reuniones bienales de los Estados partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. El artículo 8, por su parte, prevé la circunstancia de que un miembro fallezca, renuncie o no pueda desempeñar sus funciones por cualquier otra causa.

El artículo 10 versa sobre el procedimiento interno de funcionamiento del SPT, disponiendo que este mismo órgano establecerá su propio reglamento y elegirá su “Mesa” (presidente, vicepresidente, relatores, etc.)²²².

El mandato del SPT –descrito en el artículo 11- consiste, por una parte, en realizar visitas a los lugares de privación de libertad y hacer recomendaciones a los Estados partes; por otra, asesorar a los Estados partes respecto a la creación de los MNP, su capacidad y mandato, así como de mantener contacto directo y asesorar a los mecanismos en su tarea; y, finalmente, cooperar con los órganos y mecanismos de las Naciones Unidas, así como instituciones u organizaciones internacionales, regionales y relevantes. Paralelamente, los artículos 12 y 14 disponen las obligaciones que adquieren los Estados partes: permitir sin restricción alguna las visitas del SPT –incluyendo la libertad para seleccionar los lugares, el acceso sin restricciones a todos los lugares de privación de libertad y a sus instalaciones y servicios, el acceso a toda la información, la posibilidad de entrevistarse con personas privadas de libertad, sin testigos, o con cualquier otra persona²²³; suministrarle toda la información que este órgano internacional pueda solicitar; “alentar y facilitar” los contactos entre éste y el o los MNP existentes en su territorio; y, finalmente, examinar las recomendaciones del SPT y, consiguientemente, entablar un diálogo sobre las posibles medidas de aplicación. Para

²²² SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Reglamento del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, de 5 de enero de 2011 (CAT/OP/12/3). El reglamento hace referencia a los periodos de sesiones, sus miembros, la Mesa del SPT, la Secretaría del SPT, las comunicaciones recibidas o enviadas, los idiomas de trabajo, la necesaria confidencialidad, la cooperación con los órganos y mecanismos de las Naciones Unidas y con otras instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales, y a la relación con los mecanismos nacionales de prevención. El reglamento se puede consultar en: www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/SPT_Rules_of_Procedures_sp.doc

²²³ La única salvedad admitida por el artículo 14.2 es la posibilidad del Estado de objetar la visita a determinado lugar de detención por razones urgentes y apremiantes de defensa nacional, seguridad pública, catástrofes naturales o disturbios graves, que lo impidan temporalmente. La existencia de un estado de excepción, sin embargo, no podrá alegarse por el Estado parte para oponerse a una visita. La objeción, en todo caso, sólo podrá referirse a un determinado lugar de detención, y no en relación con el programa de visitas como tal.

facilitar la tarea del SPT, además, el artículo 35 le otorga todas las prerrogativas e inmunidades necesarias²²⁴, y el artículo 15 prohíbe cualquier tipo de sanción contra ninguna persona u organización por comunicar al SPT cualquier información, verdadera o falsa; de otra manera, el miedo a ser amenazado o acosado disuadiría a cualquier individuo u organización de proporcionar al SPT información, opiniones o testimonios claves²²⁵.

Por lo que respecta al primero de sus mandatos, la realización de visitas, el artículo 13 establece que el SPT deberá elaborar un programa de visitas, que comunicará a los Estados partes para que éstos puedan adoptar las disposiciones prácticas necesarias. Cada visita se realizará por al menos dos miembros del SPT, que podrán ir acompañados de expertos de reconocida experiencia y conocimientos profesionales acreditados, los cuales se escogerán de entre una lista preparada de acuerdo con las propuestas hechas por los Estados partes, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito²²⁶. Además, el SPT podrá realizar, si lo considera oportuno, una “breve visita de seguimiento después de la visita periódica”.

El SPT no precisa de autorización o invitación previa para la realización de visitas, ya que cuando un Estado ratifica el Protocolo Facultativo se obliga, como hemos señalado, a permitir el acceso sin restricciones a todos los lugares de privación de libertad bajo su jurisdicción –aunque no debe entenderse como un indicador de confrontación, sino como una muestra de la voluntad de los Estados de aceptar las

²²⁴ El artículo 35 reconoce a los miembros del SPT “las prerrogativas e inmunidades especificadas en la sección 22 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, con sujeción a las disposiciones de la sección 23 de dicha Convención”. Las mismas se examinarán en el apartado siguiente, relativo a los mecanismos nacionales de prevención.

²²⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 117.

²²⁶ El Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito (*United Nations Centre for International Crime Prevention*) pertenece a la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y Prevención del Delito (*United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention*) y es la oficina de las Naciones Unidas encargada de la prevención del delito, la justicia penal y la reforma del derecho penal, y dedica una atención especial a combatir la delincuencia organizada transnacional, la corrupción, el terrorismo y el tráfico de seres humanos. Para más información, véase: www.uncjin.org.

visitas al ratificar el Protocolo Facultativo²²⁷. Esto supone una novedad por cuanto los demás órganos o mecanismos de Naciones Unidas directamente relacionados con el objetivo de la erradicación de la tortura que realizan visitas a los Estados precisan de su consentimiento: el CAT puede realizar, en casos excepcionales, misiones de investigación sobre el terreno, pero precisa para ello del consentimiento expreso *ad hoc* del Estado objeto de la investigación –además de que se trata de un mecanismo puramente reactivo en casos graves en los que hay indicios suficientes para sospechar que se ha violado la Convención contra la Tortura²²⁸; por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura también realiza visitas a los Estados partes –con base en factores tales como el número, la credibilidad y la gravedad de las denuncias recibidas, y el impacto potencial que la misión puede tener sobre la situación general de los derechos humanos–, pero éstas se llevan a cabo sólo por invitación de los gobiernos.

En cuanto al procedimiento para la realización de visitas del SPT, debe acudirse a las directrices establecidas al respecto por el propio SPT²²⁹. En la Directriz 3 se hace referencia al establecimiento del programa de visitas y en la Directriz 5 a la notificación a los Estados partes de dicho programa para el año siguiente, señalando que se informará a los Estados de la intención del SPT de realizar la visita en el año siguiente, y, a más tardar, dos meses antes de la visita, se le notificarán las fechas, los miembros de la delegación y, en su caso, algunos de los lugares que se pretende visitar, lo que en

²²⁷ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 122.

²²⁸ En virtud del artículo 20 de la Convención contra la Tortura, si el CAT recibe información fiable de que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado parte, invitará a éste a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones. Teniendo en cuenta las mismas, el CAT podrá iniciar una investigación confidencial, pudiendo incluir –con el consentimiento del Estado parte, una visita a su territorio. Tras examinar de la investigación, el CAT transmitirá las mismas al Estado parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación. Todas estas actuaciones serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación confidencial, el CAT podrá, tras celebrar consultas con el Estado parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en su informe anual. Desde su creación en 1988, el CAT ha llevado a cabo 7 investigaciones. Se puede consultar en la página de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www2.ohchr.org/english/bodies/cat/confidential_art20.htm

²²⁹ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Directrices del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o penas Crueles Inhumanos o Degradantes en relación con las visitas a los Estados partes*, Ginebra, 15 a 19 de noviembre de 2010 (12º periodo de sesiones), CAT/OP/12/4. Se puede consultar en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/CAT-OP-12-4_sp.doc

cualquier caso no resultará un obstáculo para visitar otros lugares no indicados. La Directriz 4 se refiere a la composición de las delegaciones visitantes, especificando que en todas las visitas ordinarias, las delegaciones estarán formadas por al menos un abogado y un médico, y se procurará que incluyan también a miembros procedentes de formas de civilización y sistemas jurídicos distintos.

Con el objeto de preparar las visitas, la Directriz 6 dispone que la Secretaría preparará una compilación de información detallada y un análisis sobre el Estado parte que se va a visitar. Para la cooperación y facilitación de las visitas por los Estados partes, la Directriz 7 establece que el Estado, entre otras actuaciones, deberá designar a uno o más coordinadores para que se reúnan con los miembros de la delegación del SPT y faciliten su labor. La realización de las visitas se contempla en la Directriz 8, la cual prevé que la delegación trabaje bajo la dirección de un jefe y pueda dividirse en subgrupos para desempeñar su labor durante la visita, y ofrece indicaciones metodológicas respecto del desarrollo de la misma. Es de destacar que la delegación, si lo estima necesario, puede dirigirse al Estado parte en relación con determinados casos individuales -con el consentimiento de la persona o personas interesadas y teniendo en cuenta el riesgo de posibles represalias-, para recabar la intervención del Estado a fin de evitar daños irreparables a las personas de que se trate²³⁰.

De acuerdo con la Directriz 9, tras la visita, los miembros de la delegación redactarán un informe en el que se incluirán los hechos constatados durante la misma y las recomendaciones al Estado parte, teniendo en cuenta la información proporcionada por el mismo y pudiendo solicitar información adicional al Estado, al mecanismo nacional de prevención o a cualquier otro órgano competente, posteriormente de lo cual el informe se aprobará en sesión plenaria del SPT y se trasladará al Estado para que informe de las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones. En relación con dichas medidas, la Directriz 10 contempla la posibilidad de realizar consultas al Estado parte sobre el cumplimiento de cualquier recomendación contenida en el informe, y la Directriz 11 establece el seguimiento que habrá de efectuarse a la respuesta ofrecida por el Estado parte, que dará a lugar a una contestación al mismo y, de estimarse necesario, a una breve visita de seguimiento. La Directriz 12 dispone que la publicación del informe se llevará a cabo siempre que el Estado parte así lo pida al SPT o si hace pública una parte del informe o hace una declaración pública en la que resuma el

²³⁰ Ídem, parágrafo 26.

informe o comente su contenido. En caso de que el Estado parte se niegue a cooperar con el SPT, la Directriz 13 prevé la posibilidad de que el CAT realice una declaración pública. Finalmente, la Directriz 14 proclama el principio de confidencialidad que debe mantener el SPT en relación con las visitas que lleve a cabo²³¹.

Por otra parte, el artículo 16 del Protocolo Facultativo dispone que el SPT deberá presentar un informe público anual sobre sus actividades ante el CAT. Además, es de señalar que el SPT se reúne tres veces al año para sesiones de una semana de duración en la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra (Suiza). Hasta la fecha, el SPT ha publicado 4 informes (2008, 2009, 2010 y 2011)²³² y ha realizado 12 visitas a Estados partes y una visita de seguimiento²³³. En sus informes anuales, el SPT da cuenta de los Estados partes en el Protocolo Facultativo y los que han designado oficialmente MNP en el período en que se trate, y describe los contactos mantenidos con los MNP, cuestiones relacionadas con el trabajo del SPT, cuestiones planteadas en relación con las visitas (como aspectos prácticos de la colaboración durante las visitas, deficiencias encontradas, casos particulares, etc.), el plan de trabajo para el año siguiente, y otras cuestiones de fondo.

En su Cuarto Informe Anual, presentado ante el CAT en su 46º período de sesiones (del 9 de mayo al 3 de junio de 2011), el SPT se lamenta de no haber podido prestar la atención que hubiera deseado a los elementos segundo y tercero de su mandato -el asesoramiento a los MNP y la cooperación con otros órganos, mecanismos e instituciones-, toda vez que la mayor parte de los recursos se han destinado a la realización de visitas a Estados partes. Así, el SPT “lamenta no haber tenido la oportunidad de iniciar más rápidamente su colaboración con los Estados en las primeras etapas de su participación en el sistema del Protocolo Facultativo y, en particular, durante el proceso de formación de sus mecanismos nacionales de prevención”, a pesar

²³¹ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Directrices del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o penas Crueles Inhumanos o Degradantes en relación con las visitas a los Estados partes*, Ginebra, 15 a 19 de noviembre de 2010 (12º período de sesiones), CAT/OP/12/4.

²³² Los informes anuales del SPT se pueden consultar *on line* en: www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/annual.htm

²³³ En 2007, el SPT visitó Mauricio y las Maldivas; en 2008, Suecia, Benin y México; en 2009, Paraguay, Honduras y Camboya; en 2010, Líbano, Bolivia y Liberia; y, finalmente, en mayo de 2011 visitó Ucrania. Está previsto que este año 2011 también se realicen visitas a Brasil y Mali. Además, en septiembre de 2010 el SPT realizó, por primera vez, una visita de seguimiento al Paraguay. Los detalles de las visitas –y los informes que, en su caso, se hayan publicado– se pueden consultar en: www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/spt_visits.htm

de lo cual se señala que los distintos miembros han realizado un trabajo considerable en relación con los MNP, por invitación de otros órganos regionales y nacionales. No obstante, el SPT espera en un futuro visitar los Estados partes lo antes posible tras su ratificación del Protocolo Facultativo, a fin de prestar asesoramiento y asistencia para el establecimiento de los MNP²³⁴.

Una vez analizadas las características del SPT, debemos concluir que su principal limitación –como apunta Sarre– reside en la imposibilidad fáctica de este órgano internacional de llevar a cabo visitas en profundidad y con un seguimiento apropiado, por la falta de recursos económicos y humanos²³⁵ (aunque este segundo punto se ha mejorado recientemente con la ampliación a 25 miembros del SPT). Al ritmo de visitas del SPT (aunque es de esperar que éste se vea ampliado con motivo de las nuevas incorporaciones), no es posible la realización de visitas periódicas a todos los Estados partes. Por ello, para una eficaz prevención de la tortura resulta fundamental el papel de los MNP. A continuación estudiaremos las características que éstos habrán de tener para cumplir con los requerimientos del Protocolo Facultativo.

3.4. Los requerimientos del Protocolo Facultativo respecto de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.

El Protocolo Facultativo otorga cierta flexibilidad a cada Estado para conformar su Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (en adelante MNP) en consonancia con su contexto nacional particular. En este sentido, el SPT señala que no existe un modelo preferido al que deban ajustarse los mecanismos, y que éstos deberán tener en cuenta los factores propios del país que se trate, por lo que el hecho de que un modelo funcione bien en un país no significa que vaya a funcionar bien en otro, “lo importante es que el modelo sea adoptado sea el adecuado para el país de que se trate”²³⁶. Los

²³⁴ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafos 43-45.

²³⁵ SARRE, M., “El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura”, en MARÍÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 104.

²³⁶ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 62. En su documento *Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención*, Ginebra, 15 a 19 de noviembre de 2010, (CAT/OP/12/5), el SPT recoge sus posiciones en relación con la creación y el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.

Estados, en efecto, pueden optar por designar como MNP a un órgano existente o crear uno nuevo, y pueden establecer un único mecanismo para el conjunto del país o designar varios mecanismos, en función de criterios geográficos o temáticos. Como muestra de ello, los Estados partes que han designado MNP, cumpliendo con la obligación establecida en el Protocolo Facultativo, han optado por diversos modelos²³⁷:

- Algunos estados han optado por la creación de una institución nueva, como Camboya, Francia (el *Contrôleur Général des lieux de privation de liberté*), Liechtenstein (*Corrections Commission / Vollzugskommission*), Senegal (el *Observateur national des lieux de privation de liberté*) y Suiza (la *Commission nationale pour la prévention de la torture*).
- También tenemos ejemplos de Estados que han designado a varias instituciones como MNP: es el caso de Alemania, Malta, Nueva Zelanda, el Reino Unido o Suecia²³⁸.
- Algunos estados han designado como MNP a las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos, es el caso de Islas Mauricio, las Maldivas, Mali o México.
- En algún caso, este papel ha correspondido a la institución nacional de derechos humanos, como en Chile o Uruguay.
- Hasta ahora, la mayoría de los países han asignado esta función a las Defensorías del Pueblo: la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Albania, Armenia, Azerbaiyán, Chipre, Costa Rica,

²³⁷ En las páginas del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas - <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>- y de la APT - http://www.apr.ch/index.php?option=com_content&view=category&id=143&Itemid=244&lang=en- se puede consultar el estatus de ratificación del Protocolo Facultativo y los organismos designados como MNP en cada país.

²³⁸ En Alemania ostentan la condición de MNP la Agencia Federal para Prevención de la Tortura – respecto a las autoridades federales- y la Comisión Conjunta de los *Länder* –respecto a las autoridades de los *Länder*; por su parte, en el Reino Unido, el MNP se compone de dieciocho organizaciones ya existentes de ámbito territorial limitado: en Inglaterra y Gales, en Escocia y en Irlanda del Norte; en Nueva Zelanda el MNP central es la Comisión de Derechos Humanos, que actúa junto con la Defensoría del Pueblo y otras autoridades públicas; en Suecia esta función se ha asignado al *Chancellor of Justice* y a la Defensoría del Pueblo; y, finalmente, en el caso particular de Malta, este país creó dos nuevos órganos, uno para prisiones y otro para lugares de detención (*Board of Visitors for the Prisons* y *Board of Visitors for Detained Persons*).

Croacia, Dinamarca, Estonia, Georgia, Luxemburgo, Polonia y la República Checa.

- En la línea anterior, está el modelo conformado por el Defensor del Pueblo con un Consejo Asesor o Consultivo compuesto por miembros de la sociedad civil, como en Moldavia o España²³⁹.
- Por último, está el modelo *Ombudsman Plus* de Eslovenia, cuyo MNP está conformado por el Defensor del Pueblo y dos ONG²⁴⁰.

En cualquier caso, el SPT recomienda que la designación del MNP se lleve a cabo en el marco de un proceso transparente que incluya a la sociedad civil y otros actores involucrados en la prevención de la tortura²⁴¹.

Sin perjuicio de la esta flexibilidad a la hora de configurar la forma y estructura de los mecanismos, los artículos 18 y siguientes del Protocolo Facultativo establecen los requisitos mínimos y obligatorios con los que deben contar los mismos, sea cuál sea su forma. Dichos requisitos hacen referencia a la estructura del MNP y los principios que deben regir su actuación, al mandato del MNP y a su relación con otros actores nacionales e internacionales. Además, como señala el SPT, el funcionamiento eficaz del MNP es una obligación permanente, por ello, es un principio básico que su eficacia sea evaluada periódicamente por el Estado y por él mismo, teniendo en cuenta el parecer del SPT, a fin de mejorarla y fortalecerla en la manera necesaria y el momento oportuno²⁴².

²³⁹ Ídem, p.234. El MNP de Moldavia está integrado por la Defensoría del Pueblo y por un Consejo Asesor integrado por once integrantes, los cuales fueron elegidos de entre representantes de la sociedad civil por un panel de cinco personas (representantes de la Defensoría, ONG y académicos). El caso español lo examinaremos en la tercera parte de este trabajo.

²⁴⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, “La sociedad civil y los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 233. Para elegir a las ONG que formarían parte del MNP, se realizó una convocatoria pública a las organizaciones interesadas. Las dos organizaciones elegidas cuentan con amplia experiencia de visitar lugares de detención: el Instituto para la Paz y el Centro de Información Legal para ONG. De acuerdo con la legislación eslovena, el Ombudsman y las ONG seleccionadas ejercerán sus funciones con iguales potestades.

²⁴¹ *Primer informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura*, CAT/C/40/2, de 25 de abril de 2008, p.10.

²⁴² SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, parágrafo 77.

3.4.1. Estructura de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura y principios que deben regir su actuación.

En el artículo 18 del Protocolo Facultativo se establecen los principios que deben regir la configuración y funcionamiento del MNP: la independencia funcional, la capacidad y conocimientos profesionales requeridos para realizar su mandato y la autonomía financiera, que examinaremos a continuación²⁴³. Además, en el apartado 4 de este mismo artículo se remite a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales para la protección y promoción de los derechos humanos de Naciones Unidas (“Principios de París”)²⁴⁴, a fin de que los Estados los tomen en consideración para identificar los principios rectores sobre los cuales deberá basarse el funcionamiento de los mecanismos nacionales. No obstante, como señala la APT en su *Guía de Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*²⁴⁵, hay que tener en cuenta que los Principios de París se crearon pensando en instituciones de derechos humanos con mandatos más amplios –como defensores del pueblo y comisiones nacionales de derechos humanos–, por lo que algunos aspectos de los Principios no se han incluido en el Protocolo Facultativo y otros quedan superados mediante algunas disposiciones más detalladas.

²⁴³ El artículo 18 del Protocolo Facultativo dispone lo siguiente:

- “1. Los Estados parte garantizarán la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal.
2. Los Estados parte tomarán las medidas necesarias a fin de garantizar que los expertos del mecanismo nacional de prevención tengan las aptitudes y los conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país.
3. Los Estados parte se comprometen a proporcionar los recursos necesarios para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.
4. Al establecer los mecanismos nacionales de prevención, los Estados parte tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”.

²⁴⁴ Los Principios de París fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante su Resolución A/RES/48/134, de 20 de diciembre de 1993. Estos principios orientan las actividades que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de acuerdo con los compromisos internacionales de los Estados y según el Plan de Acción adoptado en la Conferencia de Derechos Humanos, Viena, 1993.

²⁴⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 42.

a) Independencia.

El primero de los requisitos de un MNP –y más importante, toda vez que esta cualidad afecta a toda la naturaleza y funcionamiento de los mecanismos- es su independencia. Se trata, como apuntan Jiménez Cortés y Pi Llorens, de una condición *sine qua non* para conseguir el objetivo principal del Protocolo²⁴⁶. Dicha condición de independencia lo es en dos sentidos: funcional y personal, y requiere de las necesarias prerrogativas e inmunidades.

En primer lugar, la independencia funcional supone que los mecanismos deben estar separados de los poderes ejecutivo y judicial. La base de la misma radica en su constitución: el acto constitutivo debe garantizar que el gobierno no pueda tener autoridad legal para disolver ni modificar su mandato. A este respecto, es de señalar la recomendación del SPT para que el MNP sea establecido por un texto constitucional o legislativo, de modo que la única autoridad con capacidad para alterar su existencia, poderes o mandato sea el poder legislativo²⁴⁷. La garantía máxima sería, por tanto, que la base jurídica de su mandato quedase establecida en la propia Constitución, pero también puede quedar fijada por un texto aprobado por el Parlamento; en cambio, en el caso de la existencia del MNP se contemplase en un decreto presidencial, se privaría al mismo de la necesaria independencia, al poder ser su mandato fácilmente modificado o limitado. Asimismo, al objeto de garantizar su autonomía operacional, la APT y el IIDH consideran que sería recomendable que los mecanismos dispusiesen de competencias para elaborar su propio reglamento interno y reglas de procedimiento, y que éstos no pudiesen ser modificados por organismos externos²⁴⁸. En definitiva, el MNP debe ser capaz de actuar de manera independiente y sin interferencia del Estado y, en particular, de las autoridades penitenciarias y policiales. Para ello, resulta asimismo fundamental que los mecanismos sean percibidos como entidades independientes de las autoridades

²⁴⁶ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 134.

²⁴⁷ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, parágrafo 69. El SPT considera como “principio básico” que el mandato y las facultades del MNP se enuncien de manera clara en forma de texto constitucional o legislativo.

²⁴⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp.172-173.

del Estado²⁴⁹. Como señala la APT, “este aspecto de percepción de independencia está ligado a su credibilidad”²⁵⁰. A ganar credibilidad, como veremos más adelante, contribuirá la divulgación pública de su trabajo y la transparencia en su funcionamiento, así como la colaboración con la sociedad civil.

En segundo lugar, la independencia también debe ser personal, lo que supone que el personal del MNP debe estar compuesto por expertos independientes de las autoridades estatales, que no deben tener vínculos personales de lealtad política ni desempeñar simultáneamente otras funciones que puedan dar lugar a conflictos de interés, reales o aparentes (sería el caso, por ejemplo, de un miembro del MNP que desempeñase simultáneamente funciones en el sistema de justicia penal). Por lo que respecta a designación, mientras que los miembros del MNP deben ser designados mediante un procedimiento público, éste deberá tener autoridad para elegir y emplear a su propio personal en base a los requisitos y criterios que él mismo determine²⁵¹. La APT distingue a este respecto a los miembros del MNP –que serían las personas oficialmente designadas para ocupar dicho cargo- del personal del MNP –las personas contratadas por los miembros para apoyar su trabajo. Dependiendo de su tipo y estructura, los mecanismos pueden tener varios miembros o estar compuestos por uno solo, si bien esta última posibilidad no se contempló por el Protocolo Facultativo, cuyo artículo 18.2 hace referencia a los “expertos” del MNP. No obstante, la APT señala que en aquellos casos en los que el MNP está compuesto por un único miembro, como en las defensorías del pueblo, esta distinción no resulta clara, aunque, en cualquier caso, tanto miembros como personal deben ser independientes²⁵².

Por otra parte, la independencia personal también supone que la duración del mandato del miembro o miembros del MNP, junto con los motivos de su destitución, se especifique en la legislación pertinente. A juicio del SPT, la duración del mandato, que

²⁴⁹ Ídem, p.123.

²⁵⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 16.

²⁵¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp.43-44.

²⁵² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 258.

podrá ser prorrogable, deberá ser suficiente para garantizar la independencia del funcionamiento del MNP²⁵³.

Finalmente, para el ejercicio independiente de sus funciones, el Protocolo Facultativo otorga tanto al SPT como a los MNP las necesarias prerrogativas e inmunidades que sean necesarias para el correcto desarrollo de su función. El artículo 35 dispone la aplicación, de manera específica a los miembros del SPT, de las secciones 22 y 23 de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas²⁵⁴, y, aunque no se hace referencia a los MNP, la doctrina internacional ha coincidido en considerar que las citadas secciones deberían servir del fuente de inspiración respecto a las inmunidades de las que deberían gozar los miembros de los MNP, sin perjuicio de lo cual las mismas deberían especificarse en la legislación interna²⁵⁵. Las referidas prerrogativas incluyen²⁵⁶:

- Durante la vigencia de su mandato y en relación con su labor: la inmunidad contra el arresto y la detención y contra el embargo de su equipaje personal, la inmunidad contra la incautación o control de cualquier material y documento, y la no interferencia en las comunicaciones.

²⁵³ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, parágrafo 71.

²⁵⁴ *Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas*, aprobada por la Asamblea General el 10 de febrero de 1949 y entrada en vigor el 10 de febrero de 1949. La sección 22 establece:

“A los peritos (aparte de los funcionarios comprendidos en el artículo 5) en el desempeño de misiones de las Naciones Unidas, se les otorgarán las prerrogativas e inmunidades que sean necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones, durante el periodo de sus misiones inclusive el tiempo necesario para realizar los viajes relacionados con las mismas. En especial, gozarán de:

- a) Inmunidad contra arresto y detención y contra el embargo de su equipaje personal;*
- b) Inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas y a sus actos en el cumplimiento de su misión. Esta inmunidad contra toda acción judicial continuará aunque las personas interesadas hayan cesado ya de trabajar en misiones para las Naciones Unidas;*
- c) Inviolabilidad de todo papel y documento;*
- d) Para los fines de comunicarse con las Naciones Unidas, el derecho a usar claves y de recibir papeles o correspondencia por estafeta o en valijas selladas;*
- e) En lo que respecta a moneda o regulaciones de cambio, las mismas facilidades que se dispensan a los representantes de Gobiernos extranjeros en misiones oficiales temporales;*
- f) Las mismas inmunidades y facilidades con respecto a su equipaje personal que las que se dispensan a los enviados diplomáticos.”*

²⁵⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 129.

²⁵⁶ Clasificación realizada por la APT en ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.47.

- Durante y después del ejercicio del cargo: inmunidad contra toda acción judicial por cualquier acto realizado en el cumplimiento de sus funciones como miembro del MNP.

Analizando las mencionadas prerrogativas e inmunidades a la luz de lo dispuesto en la sección 23 de la referida Convención, se desprende que las mismas se conceden en beneficio de la independencia del MNP y no en provecho de los propios individuos. Por ello, el MNP tendrá –mediante el procedimiento que se establezca para ello- el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad de cualquier miembro en cualquier caso en que, a su juicio, la inmunidad impida el curso de la justicia y pueda renunciarse a ella sin que se perjudiquen los intereses del MNP.

Las defensorías del pueblo -y, en algunos casos, las comisiones de derechos humanos- suelen gozar ya de estas garantías e inmunidades; en caso contrario, las mismas deberán incorporarse a la legislación que las designa como MNP antes de que puedan cumplir con los requisitos del mismo en virtud del Protocolo Facultativo. Asimismo, cuando las visitas corran a cargo del personal de la institución y sólo a la defensoría del pueblo o a los miembros de la comisión se les concedan las citadas prerrogativas e inmunidades, las mismas deberán extenderse a las personas que realmente realizan las visitas, a fin de lograr una verdadera eficacia e independencia en el funcionamiento del MNP²⁵⁷.

b) Composición

El segundo de los principios fundamentales para el buen funcionamiento de los mecanismos hace referencia a ciertos aspectos de la composición de un MNP, pues es obvio que una adecuada elección de los miembros y personal resulta fundamental para el efectivo funcionamiento del mismo. En efecto, la labor de proteger los derechos de las personas de libertad es una tarea ardua y delicada, que requiere un importante grado de vocación para su buen desempeño²⁵⁸, lo que sin duda deberán tener en cuenta los

²⁵⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 21-22.

²⁵⁸ Ídem, p. 18.

MNP a la hora de elegir a las personas que habrán de llevar a cabo dicha labor. Pero, además, la composición del MNP deberá ser multidisciplinaria²⁵⁹ y reflejar un equilibrio de género y una adecuada representación étnica.

En primer lugar, por lo que respecta a la especialización y multidisciplinariedad del equipo del MNP, resulta procedente citar el apartado 2 del artículo 18 del Protocolo Facultativo, según el cual los expertos del MNP deberán tener “las capacidades y los conocimientos profesionales requeridos”. En este sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura subrayó la importancia de la multidisciplinariedad, esto es, que los miembros del MNP ejerzan diferentes profesiones que ofrezcan diferentes perspectivas sobre la privación de libertad²⁶⁰. Los conocimientos relevantes para llevar a cabo las funciones propias del MNP podrían comprender: abogados o juristas especializados en derechos humanos, derecho penal, extranjería, refugio y asilo; médicos, psicólogos y psiquiatras; personas con experiencia profesional en administración policial, penitenciaria o de instituciones psiquiátricas; personas con experiencia previa en actividades con grupos vulnerables, como inmigrantes, mujeres, personas con discapacidad o menores; trabajadores sociales; etc.²⁶¹. Además, como apunta Coriolano, podría ser de mucha utilidad la participación de “personas que posean información del mundo del encierro sin necesariamente provenir de saberes formales (por ejemplo, ex detenidos, familiares y no sólo abogados)”²⁶².

No será suficiente, pues, con que los expertos del MNP sean independientes, sino que además deberán tener una trayectoria y experiencia relevante y conocimiento en varias áreas relacionadas con la privación de libertad. En la práctica, no obstante, pocos MNP ostentan una composición plural, por lo que hacen uso de expertos externos

²⁵⁹ El artículo 18.2 del Protocolo Facultativo dispone lo siguiente: “Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias a fin de garantizar que los expertos del mecanismo nacional de prevención tengan las aptitudes y los conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país”.

²⁶⁰ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, Informe de 2006 a la Asamblea General, UN Doc. A/61/259 (14 de agosto de 2006), parágrafo 70.

²⁶¹ Encontramos varias propuestas en ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.46.

²⁶² CORIOLANO, M. L., “Red para la prevención de la tortura: ejes para una acción planificada”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 56. El argentino Mario L. Coriolano es miembro del SPT desde el año 2006 y desde 2009 uno de sus cuatro vicepresidentes. En octubre de 2008 fue reelecto para continuar en su cargo, concluyendo su mandato en 2012.

para suplantar sus carencias en este sentido²⁶³. Aunque el Protocolo Facultativo no se refiere expresamente a esta posibilidad, está admitido internacionalmente que, cuando resulte necesario, el MNP pueda contratar expertos externos *ad hoc* para realizar visitas a lugares específicos²⁶⁴, lo que no es óbice para que, idealmente, la composición del MNP deba reflejar la referida multidisciplinariedad²⁶⁵. Dicha colaboración, no obstante, debería quedar establecida en términos claros y debería incluir una preparación previa sobre el mandato del MNP y sus métodos de trabajo²⁶⁶. Para la APT y el IIDH, los términos de la colaboración con los expertos externos deberían expresar, al menos, las tareas y las responsabilidades de éstos en relación con los diferentes aspectos de las visitas, así como la obligación de respetar la necesaria reserva de confidencialidad de cierta información. Los expertos externos, por otra parte, deberían participar, además de en la visita en sí misma, en su preparación y en el informe que se elabore posteriormente²⁶⁷.

También puede darse la circunstancia de que los MNP deban contratar intérpretes para llevar a cabo entrevistas con personas privadas de libertad. Como en el caso de los expertos, los intérpretes deberán comprender el mandato y la metodología de trabajo del MNP, y estar informados de la naturaleza confidencial de determinados aspectos de su trabajo²⁶⁸. En cualquier caso, siempre es importante que el equipo del MNP tenga conocimientos de diferentes idiomas, para el caso de que, en el curso de una

²⁶³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 203.

²⁶⁴ Ídem, p. 260

²⁶⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.57.

²⁶⁶ A este respecto, ha de señalarse que resulta de especial importancia para la realización de la tarea del MNP la capacitación de los profesionales médicos en el *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Este manual de 2001 ofrece unas directrices internacionales aplicables a la evaluación de aquellas personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos, para investigar casos de presunta tortura y para comunicar los hallazgos realizados a los órganos judiciales y otros órganos investigadores. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York y Ginebra, 2001.

²⁶⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 260.

²⁶⁸ Ídem, p. 261.

visita, deban mantenerse entrevistas con personas privadas de libertad que no hablan o no dominan el idioma oficial del MNP.

El segundo aspecto al que deben prestar atención los MNP en cuanto a su composición es el necesario respecto del “equilibrio de género y adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país”, tal y como exige el artículo 18 del Protocolo Facultativo. Se trata, según Jiménez Cortés y Pi Llorens, de “un objetivo de igualdad pero también de eficacia, pues la presencia de diferentes sensibilidades en el mecanismo (...) tiene que garantizar una comprensión mejor de las diferentes situaciones en las que el mecanismo tendrá que intervenir”²⁶⁹. Por lo que respecta al sexo de sus componentes, resulta evidente que pueden darse casos en los que las personas privadas de libertad pueden sentirse incómodas al hablar de cuestiones personales con personas del sexo opuesto²⁷⁰. En cuanto a la exigencia de una adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país, dicha previsión se tendrá que adaptar a las especificidades y circunstancias de cada país.

c) Autonomía financiera.

La autonomía financiera es un requisito fundamental sin el cual el MNP no puede ejercer su autonomía operativa ni su independencia en la toma de decisiones²⁷¹, y se compone de dos aspectos fundamentales: la suficiencia de recursos y el procedimiento de asignación de los mismos.

Por lo que respecta al primer aspecto, el Protocolo Facultativo obliga a los Estados partes a que faciliten a sus respectivos MNP los recursos necesarios para un funcionamiento eficaz, lo que ha sido considerado como un “principio básico” por el

²⁶⁹ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 137.

²⁷⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.58.

²⁷¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.124.

SPT²⁷². Esto supone recursos financieros y humanos que posibiliten la realización de visitas de acuerdo con lo establecido en el Protocolo Facultativo en una periodicidad razonable. Por consiguiente, la asignación de recursos a un MNP dependerá de parámetros específicos de cada país, como el número de lugares de detención, los diferentes tipos de lugares de privación de libertad existentes, el número de personas privadas de libertad y el ámbito geográfico²⁷³. Por otra parte, el MNP debería tener sus propias instalaciones, equipo técnico e, idealmente, medios de transporte para llevar a cabo las visitas a lugares de privación de libertad²⁷⁴. En la misma línea, los Principios de París señalan que “la institución nacional dispondrá de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, y en particular de créditos suficientes. Esos créditos deberán destinarse principalmente a la dotación de personal y locales propios, a fin de lograr la autonomía respecto del Estado y no estar sujeta a controles financieros que podrían limitar su independencia”²⁷⁵.

Pero, además, como garantía para preservar la independencia del MNP, la fuente y naturaleza de dichos recursos deberá establecerse mediante una ley, que deberá, además, especificar el proceso anual de asignación de fondos, de manera que no se encuentre bajo control directo del poder ejecutivo²⁷⁶. El MNP debe contar con un presupuesto propio, o bien, en el caso de que se designe como tal a una institución previamente existente, con una partida específica, y el presupuesto de la institución deberá aumentar a fin de permitir llevar a cabo la especificidad que la tarea de prevención de la tortura supone²⁷⁷. En la práctica, no son pocos los casos en los que las instituciones nacionales de derechos humanos designadas como MNP no ven ampliados

²⁷² SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 73.

²⁷³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 52.

²⁷⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 261.

²⁷⁵ Principios de París, Composición y garantías de independencia y pluralismo, apartado B.2.

²⁷⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 51.

²⁷⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 257.

sus recursos o lo hacen en escasa medida²⁷⁸. La APT recomienda que el mencionado proceso se lleve a cabo del mismo modo que el Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sugieren para las instituciones nacionales de derechos humanos, de manera que el MNP redacte su propio presupuesto anual, el mismo se someta a votación en el Parlamento y, dentro del presupuesto finalmente asignado, el MNP decida la distribución y utilización de los recursos²⁷⁹. Paralelamente, por supuesto, el MNP tendrá que rendir cuentas de la ejecución de su presupuesto y de sus finanzas.

3.4.2. Mandato de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.

El objetivo principal del Protocolo Facultativo es reforzar la protección de las personas privadas de libertad con el fin de mejorar el trato y las condiciones proporcionadas a las mismas y de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A tal fin, el artículo 19 otorga a los mecanismos las siguientes facultades:

- La realización de visitas, con el fin de examinar periódicamente el trato a las personas privadas de libertad, de acuerdo con la obligación impuesta a cada Estado parte en el artículo 4 del Protocolo Facultativo de permitir las visitas “a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito”. Gracias a estas visitas, el MNP podrá recoger información directa del lugar de privación de libertad en cuestión, tanto a través de la observación directa y del examen de las condiciones de detención, como de las

²⁷⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, pp. 9-10.

²⁷⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, pp. 257-258; y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 51-52.

entrevistas con las personas privadas de libertad y con los funcionarios o trabajadores del mismo²⁸⁰.

- La realización de recomendaciones a las autoridades competentes, bien al más alto nivel, bien directamente a los responsables directos de cada lugar de privación de libertad “con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de Naciones Unidas”, según la redacción literal del artículo 19. Esto supone no sólo la identificación de fallos en los lugares de privación de libertad, sino también la identificación de debilidades sistémicas o lagunas legales en la protección de las personas privadas de libertad²⁸¹. El artículo 22 conmina a los Estados partes a examinar dichas recomendaciones y entablar un diálogo con el MNP “acerca de las posibles medidas de aplicación”.
- La formulación de propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley relacionados con los lugares de detención o internamiento y con las personas privadas de libertad. De esta manera, el MNP deberá examinar la normativa nacional, teniendo en cuenta los estándares internacionales —a fin de comprobar su coherencia con éstos y, en todo caso, abogar por la norma que mayor protección brinde a las personas privadas de libertad-, y proponer reformas o propuestas de nueva legislación, en caso de considerarlo conveniente, para la mejora de las condiciones de detención y la erradicación de la tortura²⁸². Para facilitar esta tarea, los Estados partes deberían remitir los proyectos o borradores de normas a sus respectivos MNP²⁸³.

Asimismo, los mecanismos deberán informar acerca de sus actuaciones y recomendaciones en un informe anual, que los Estados partes deberán publicar y

²⁸⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 27.

²⁸¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 97.

²⁸² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 27-28.

²⁸³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 97.

difundir, según lo previsto en el artículo 23 del Protocolo Facultativo. Nada impide, además, que los mecanismos puedan elaborar otros informes, por ejemplo, temáticos, sobre cuestiones relacionadas con la prevención de la tortura, así como que hagan públicos los informes de las visitas²⁸⁴.

En todo caso, las tres facultades referidas son esenciales para una eficaz prevención de la tortura y se encuentran interrelacionadas, se necesitan entre sí: de poco servirá un sistema de visitas con cierta frecuencia a lugares de privación de libertad sin la posibilidad de dirigir recomendaciones concretas o de mejorar o completar el marco legal para la protección de las personas privadas de libertad. Y, de igual manera, difícilmente se tendrán los conocimientos precisos para efectuar tales recomendaciones o propuestas sin la información directa que se recaba en las visitas. En torno a dichas facultades deberá, pues, instaurarse un diálogo permanente y constructivo entre el MNP y el Estado, con el objetivo primordial de la prevención de la tortura y otros malos tratos. Para Jiménez Cortés y Pi Llorens, debe tratarse de una actuación “ni subordinada ni enfrentada a los poderes públicos”, sino “paralela y de colaboración”²⁸⁵. Será necesario, para ello, crear canales de diálogo directo con las autoridades competentes, que propicien una efectiva relación de colaboración entre ambas instancias.

Ahora bien, estas facultades, si bien esenciales, son no obstante sólo las “mínimas” que deben tener los mecanismos -según el artículo 19 del Protocolo Facultativo-, de modo que nada impide que los Estados creen un MNP con un mandato más amplio o designen como MNP a un órgano ya existente con un mandato más extenso²⁸⁶, lo que les permitirá considerar también otras obligaciones de derechos humanos cuyo incumplimiento afecta a las personas privadas de libertad (como, por ejemplo, el derecho a una alimentación adecuada o a la posibilidad de acceder a la educación en centros penitenciarios)²⁸⁷, siendo éste el caso de las defensorías del

²⁸⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 78.

²⁸⁵ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 133.

²⁸⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 28.

²⁸⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.169.

pueblo. Sin embargo, hay que tener presente que algunos mandatos adicionales podrían conllevar riesgos o incluso ser contraproducentes para los objetivos del Protocolo Facultativo. Por ejemplo, un MNP que tuviera el mandato de procesar o mediar ante quejas o denuncias individuales y actuara como acusador podría poner en entredicho la necesaria cooperación y diálogo con las autoridades -lo que no impide que, cuando los mecanismos tengan conocimiento de un hecho delictivo, informen a las autoridades competentes, pero sin investigarlos directamente²⁸⁸.

Para la APT, en el caso de que el Estado hubiera designado como MNP a una institución que además tramitase quejas individuales, sería necesaria una clara separación interna de funciones con un personal diferenciado, a fin de garantizar que el diálogo con las autoridades no se vea afectado por otros mandatos, y evitar la confusión que supondría de cara a las personas privadas de libertad y a los funcionarios y trabajadores de los lugares visitados²⁸⁹. En estos casos, “la facultad de iniciar un proceso formal como consecuencias de denuncias individuales recogidas durante una visita de carácter “preventivo” puede ser un estímulo práctico adicional para que las autoridades tomen en serio las recomendaciones del MNP”, y “puede igualmente reforzar la confianza de un detenido en el sentido de que el tiempo que dedique a hablar con los miembros del equipo de visita puede tener algunas consecuencias positivas para su persona”. Finalmente, la APT considera que se deben evitar otros mandatos que se alejen de la óptica de los derechos humanos que debe presidir el trabajo de los MNP, tales como los centrados en fomentar medidas de seguridad más estrictas para evitar el riesgo de fugas, o en reducir gastos para alcanzar objetivos presupuestarios, lo que sí puede resultar objeto de los cuerpos de inspectores de la propia Administración²⁹⁰.

²⁸⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 28- 29; y JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 143.

²⁸⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 29; y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 6. La APT propone una estructura administrativa formalmente dividida, oficinas físicamente independientes, diferente personal, sistemas de archivo separados, etc.

²⁹⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 29-30.

Una vez examinadas cuáles han de ser las facultades del MNP, nos centraremos en dos aspectos fundamentales que afectan a la tarea de realización de las visitas: los lugares que puede visitar el MNP y las garantías y poderes que el MNP ostenta respecto a las visitas.

a) Lugares que pueden ser visitados por los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.

Los MNP tienen el mismo mandato para realizar visitas que el reconocido al SPT por el Protocolo Facultativo. Para garantizar el mismo, el artículo 4.1 del Protocolo conmina a los Estados partes a permitir las visitas de éstos “a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con consentimiento expreso o tácito”. Esto supone que los Estados quedan obligados a aceptar visitas periódicas a lugares de privación de libertad por parte del SPT y del respectivo MNP, sin necesidad del previo consentimiento del Estado o, ni tan siquiera, de una comunicación previa. Se trata, tal y como ponen de manifiesto la APT y el IIDH en su “Manual para la prevención”, de un enfoque sin precedentes, “en la medida en que ningún otro instrumento adoptado en el marco de las Naciones Unidas incluye una disposición mediante la cual un Estado -al ratificar o adherirse a un tratado- extiende *per se* una invitación para permitir que tanto un órgano internacional como nacional puedan realizar visitas sin su previo consentimiento”²⁹¹. Esta potestad de los MNP instaurados por el Protocolo Facultativo resulta esencial para asegurar la plena eficacia de las visitas, logrando su máximo potencial en la certeza de que cualquier lugar de privación de libertad del Estado parte puede ser visitado en cualquier momento.

²⁹¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp. 92-93. El citado manual señala que la cuestión de las visitas sin previo consentimiento por parte del Estado fue arduamente discutida durante las negociaciones en el seno del Grupo de Trabajo del Protocolo Facultativo, toda vez que algunos Estados -amparándose en una concepción “dura” de la soberanía nacional- se resistían a la idea de la existencia de órganos con capacidad de realizar visitas a los lugares de detención sin necesidad de previo consentimiento. Ello no implica, por otra parte, que el SPT llegue al lugar en cuestión sin ningún tipo de notificación previa, toda vez que, de conformidad con el artículo 13 del Protocolo Facultativo, los Estados partes deben ser informados con antelación del programa de visitas elaborado por el SPT, lo que, en cualquier caso, no reduce la potestad del SPT de escoger libremente los lugares a visitar.

El artículo 4, además, establece el alcance del mandato del SPT y MNP, al definir los lugares que habrán de ser objeto de las visitas de éstos y que se caracterizan por varios elementos:

- Lugares donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad. El apartado segundo del artículo 4 define la expresión “privación de libertad” como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública”. El Protocolo Facultativo adopta una definición amplia de los lugares de detención e incluye a todos los lugares de detención *de facto*, garantizando las visitas a lugares de detención “no oficiales”, pero sobre los cuales hay fundadas razones para suponer que se encuentran personas privadas de libertad²⁹²; a los lugares que se encuentran en construcción; y a las “instituciones privadas” donde se encuentran personas privadas de su libertad. Conforme a esta definición, los lugares de privación de libertad resultan muy diversos, razón por la cual no se pretendió un listado exhaustivo de los mismos, evitando así una categorización que restringiera y limitara el alcance del Protocolo Facultativo²⁹³.

- Lugares que se encuentren bajo la jurisdicción y control del Estado. El alcance de dicha expresión supone que quedarían incluidos lugares situados fuera del territorio sujeto a soberanía estatal, tales como embajadas, bases militares, centros de detención u

²⁹² Ibidem. De nuevo, el Manual de la APT y el IIDH hace referencia a una fuerte discusión habida en el Grupo de Trabajo del Protocolo Facultativo en relación con este tema, dado que algunos Estados se oponían a que en el Protocolo se hiciera referencia a “lugares donde pudieran encontrarse personas privadas de libertad”. Finalmente, sin embargo, la mayoría de los participantes optaron por la extensión de las visitas a los lugares de detención “no oficiales”. Para mayor abundamiento, véase el Informe del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura: Doc. E/CN.4/2001/67, párrafos 43 y 45.

²⁹³ Ídem, pp. 94-96. No se incluyen en la redacción del texto, sin embargo, los lugares de detención en los que se encuentran personas privadas de su libertad sin una orden judicial o administrativa. A juicio de la APT y el IIDH, considerando el objeto y el fin del artículo 4 y el Protocolo Facultativo en su conjunto, así como el sólido apoyo en los trabajos preparatorios del Protocolo Facultativo a favor de que éste cubriese también situaciones en las que las personas se encuentran *de facto* privadas de libertad, debe interpretarse que estos lugares se encuentran incluidos en el mandato de los mecanismos, más aún dado que en el propio artículo 4 se hace expresamente referencia a personas privadas de su libertad con el “consentimiento tácito” de una autoridad pública.

otras áreas en las que el Estado ejerciese un control de hecho²⁹⁴; así como las naves o aviones registrados por el Estado en cuestión²⁹⁵.

- La privación de libertad debe resultar de la orden de una autoridad pública o a instigación suya o con consentimiento expreso o tácito. En este punto, el Protocolo Facultativo retoma la terminología del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, que considera responsables a los Estados “cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia”.

Los elementos clave son, por tanto, que las personas no puedan abandonar libremente el lugar y que la detención guarde relación con alguna autoridad pública. La APT, en aras de una mayor claridad, efectúa una enumeración no exhaustiva de lugares que cumplen con las condiciones anteriormente referidas: las comisarias de policía, los centros de detención preventiva y prisiones preventivas, los centros de reclusión para sentenciados, los centros de reclusión para jóvenes y adolescentes, las instalaciones de la policía de fronteras y de las zonas de tránsito en pasos fronterizos, puertos y aeropuertos internacionales, los centros de internamiento de inmigrantes y demandantes de asilo, las instituciones psiquiátricas, las instalaciones de los servicios de seguridad y de inteligencia, las instalaciones de detención bajo jurisdicción militar, los lugares de detención administrativa²⁹⁶, y los medios de transporte para el traslado de prisioneros²⁹⁷.

²⁹⁴ VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., “Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 285 y ss.

²⁹⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p. 94.

²⁹⁶ Por “detención administrativa” se entiende aquélla que se realiza al margen de los supuestos que la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal habilita para realizar una detención en el marco de un hecho delictivo. En España, sólo existe la posibilidad de la detención administrativa en dos supuestos: cuando se trata de extranjeros cuya entrada o permanencia en España no se ha realizado conforme a la legalidad –en cuyo caso se procedería a la detención por parte de los agentes de la autoridad para iniciar el correspondiente expediente administrativo de expulsión del territorio nacional-, y cuando se trata de enfermos mentales, cuyo internamiento se considera urgente, por lo que, al amparo de lo que dispone el Código Civil, se internan en un centro específico. En ambos casos la detención administrativa tiene lugar por un periodo limitado (72 horas en el primero, 24 horas en el segundo), hasta que tiene lugar una decisión judicial de internamiento.

²⁹⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp.18-19.

Por lo que respecta a la experiencia de la que dispone un órgano internacional con tanta experiencia en la materia como el CPT, este mismo explica, en su 19º Informe General²⁹⁸, cómo en un principio sus visitas se centraron fundamentalmente en establecimientos policiales y penitenciarios, para progresivamente adentrarse en profundidad en toda la gama de posibilidades de privación de libertad²⁹⁹: desde el internamiento involuntario en establecimientos psiquiátricos a la detención administrativa de extranjeros prevista en el marco de las leyes de extranjería, los centros de cumplimiento de medidas judiciales de menores y los establecimientos para personas mayores o personas con discapacidad mental. Recientemente, el CPT también ha incrementado las visitas centradas en ciertas categorías de internos, como presos preventivos en situación de aislamiento, condenados a cadena perpetua y presos en unidades de alta seguridad. A modo de ejemplo, podemos decir que en las 6 visitas periódicas y 6 visitas *ad hoc* realizadas hasta la fecha a España³⁰⁰, el CPT ha visitado: centros penitenciarios, comisarías y establecimientos dependientes de la Policía Nacional, cuarteles y establecimientos dependientes de la Guardia Civil, depósitos municipales de detenidos de la Policía local, comisarías de la Policía Autonómica del País Vasco (Ertzaintza), comisarías de la Policía Autonómica de Cataluña (Mossos d'Esquadra), establecimientos de detención del Ejército, calabozos en sede judicial, centros de internamiento de extranjeros y centros de estancia temporal de inmigrantes, áreas de tránsito y salas de inadmisión de los aeropuertos, unidades de custodia hospitalaria, hospitales psiquiátricos, hospitales psiquiátricos penitenciarios, centros

²⁹⁸ COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *20 years of combating torture. 19th General Report* (1 August 2008-31 July 2009), CPT/Inf (2009) 27, Estrasburgo, parágrafo 5.

²⁹⁹ Ídem, Anexo 3, p. 54. El CPT recuerda que, además de las prisiones, su mandato cubre todas las categorías de lugares de privación de libertad: “*police establishments, detention centres for juveniles, military detention facilities, holding centres for aliens, psychiatric hospitals, homes for the elderly, etc.*”. Aunque también se han llevado a cabo visitas a centros militares de detención, el CPT señala que se trata de una cuestión que ciertamente podría recibir más atención por parte del mismo.

³⁰⁰ Las visitas periódicas a España tuvieron lugar en 1991, 1994, 1998, 2003, 2005 y 2007. El CPT también realizó visitas *ad hoc* a nuestro país en 1994, 1997 (en dos ocasiones, en los meses de enero y abril), 2001, 2007 y 2011. La última visita ha tenido lugar recientemente, entre el 31 de mayo y el 13 de junio de 2011. Durante esta estancia, la delegación del CPT visitó 5 comisarías de Policía Nacional en Cádiz y Madrid, 3 cuarteles de la Guardia Civil en Madrid, los centros de internamiento de extranjeros de Madrid y Barcelona, 6 centros penitenciarios dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias: Córdoba, Madrid IV, Nanclares de la Oca y Puerto III, así como Madrid II y Madrid V al objeto de entrevistar a internos, 5 centros penitenciarios dependientes del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña: Brians 1, Quatre Camins, Lledoners y la Modelo de Barcelona, un centro de internamiento de menores en Barcelona, una comisaría de la Ertzaintza, 4 comisarías de los Mossos d'Esquadra- y los calabozos de menores de la Ciudad de Justicia de Barcelona. La nota de prensa relativa a la visita se puede consultar en <http://www.cpt.coe.int/documents/esp/2011-06-17-eng.htm>

para menores infractores y centros de acogida para menores extranjeros no acompañados. Además, en ocasiones puntuales, el CPT también visitó un centro de acogida de menores y un centro de acogida para personas en riesgo de exclusión social³⁰¹, e incluso un barco a bordo del cual se transportaban detenidos entre las Islas Canarias y la península³⁰².

En definitiva, para un funcionamiento efectivo, los MNP deberían tener acceso ilimitado a cualquier lugar donde se encuentren personas privadas de libertad. Por tanto, como señala la APT, “una institución que no tenga el derecho legal expreso a visitar los lugares de detención que desee no puede calificar como un MNP eficaz según lo dispuesto en el Protocolo Facultativo”³⁰³. Sería el caso, continúa, de los Estados federales en los que la jurisdicción sobre estos lugares se comparte entre el gobierno central y los gobiernos regionales, y la institución federal de derechos humanos no tiene la potestad de visitar ciertas categorías de lugares que estén fuera de la jurisdicción federal. En estos casos, se deberán efectuar las enmiendas legislativas necesarias a fin de aumentar las competencias de la institución ya existente.

b) Garantías y poderes con respecto a las visitas.

Para el eficaz funcionamiento de los MNP, el Protocolo Facultativo les otorga ciertas potestades y salvaguardias que estima necesarias. En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 20 del Protocolo Facultativo, los Estados deben reconocer a los mecanismos las siguientes potestades:

³⁰¹ COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 July to 1 August 2003*, CPT/Inf (2007) 28. En su 4º visita periódica, el CPT visitó un Centro de Acogida de Menores y un Centro de Acogida para Personas en Riesgo de Exclusión Social de la Orden de Hermanos-, las cuales no dieron lugar a ningún comentario por parte del CPT.

³⁰² COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 November to 4 December 1998*, CPT/Inf (2000) 5. En su 3º visita periódica, que tuvo lugar entre el 22 de noviembre y el 4 de diciembre de 1998, el CPT visitó el alojamiento celular del navío Juan J. Sister, a bordo del cual se transportaban detenidos entre las Islas Canarias y la península.

³⁰³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 10.

- El acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en lugares de detención y el número de lugares de detención y su emplazamiento, así como a toda la información relativa al trato de las personas privadas de libertad y a sus condiciones de detención. Esta información resulta esencial para que el MNP pueda planificar su programa de visitas, en primer lugar porque el MNP precisa tener un conocimiento profundo de qué lugares de privación de libertad existen en su país, cuáles son sus características y qué tipo de trato se dispensa en ellos, lo que incluye toda aquella que pueda resultar relevante para la tarea del MNP: registros de detenidos, protocolos, horarios, eventuales programas específicos de tratamiento, registros médicos individuales, sistemas sanitarios, registros disciplinarios, etc. Ello supone la facultad de acceder a documentos con información delicada, como pueden ser los registros médicos, por lo que se deberá estar a la legislación vigente en cada país sobre protección de datos y, si fuera necesario, promulgar excepciones o dictar nuevas disposiciones para que el MNP pueda acceder a dicha información y utilizarla³⁰⁴. En todo caso, esta obligación por parte de los Estados debe ir pareja con la obligación de los respectivos MNP de respetar la naturaleza confidencial de la información, lo que supone no publicar ningún dato o información personal sin el consentimiento expreso de la persona afectada³⁰⁵.

- La libertad para seleccionar los lugares que desee visitar. Con la información detallada y actualizada sobre lugares de privación de libertad, junto con la obtenida por otras fuentes, el MNP podrá diseñar libremente un programa de visitas, de acuerdo con sus prioridades y objetivos.

- El acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios, lo que incluye, por ejemplo, las zonas de residencia, los patios y zonas al aire libre, los gimnasios y zonas de ejercicio, las cocinas, despensas y cámaras frigoríficas, las instalaciones sanitarias y la enfermería, las zonas de aislamiento y de máxima seguridad, las aulas educativas y bibliotecas, las zonas de ocio, los talleres, las oficinas y dependencias del personal, etc. Sólo de esta manera el MNP podrá hacerse una idea global de las condiciones de detención y del trato dispensado a las personas privadas de

³⁰⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 65-66.

³⁰⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 99.

libertad³⁰⁶. En su artículo 14.2, el Protocolo Facultativo se pronuncia de forma explícita sobre la única circunstancia bajo la cual se puede posponer la visita del SPT a un determinado lugar de detención, si bien no se hace ninguna referencia a una limitación tal para el MNP; de este modo, debe interpretarse que bajo ninguna circunstancia se podrá limitar el acceso del MNP a cualquier lugar de privación de libertad³⁰⁷. Por otra parte, el SPT entiende que las autoridades deben hacer todo lo posible para que los responsables de la gestión cotidiana de los lugares de detención “sean plenamente conscientes, con anterioridad a las visitas, de las facultades que el Protocolo Facultativo otorga al Subcomité”; en este sentido, el SPT “reconoce que es inevitable que haya un tiempo de espera al entrar a un lugar de detención, pero considera que este período de espera debería durar minutos y no decenas de minutos”, y, asimismo considera que “no debería ser necesario que el Subcomité explique cuáles son sus facultades y su mandato cada vez que llega a un lugar de detención”, ni que “los responsables de los lugares de detención consulten a sus autoridades superiores antes de permitir la visita”³⁰⁸. Estas facilidades de acceso con más razón deberán ser aplicables al MNP, el cual podrá y deberá visitar los lugares de privación de libertad con una frecuencia mucho mayor que el SPT.

- La posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad de su elección, así como con cualquier otra persona que el MNP considere que pueda facilitar información pertinente. Al igual que en los casos anteriores, esta facultad será fundamental para que el MNP pueda contrastar la información recabada durante la visita a las dependencias y el examen de la documentación, con las personas privadas de libertad y con los funcionarios que trabajan directamente con los detenidos. Las

³⁰⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 60.

³⁰⁷ El mencionado artículo, tras hacer referencia a los poderes del SPT con respecto a las visitas, dispone que “sólo podrá objetarse a una visita a un determinado lugar de detención por razones urgentes y apremiantes, de defensa nacional, seguridad pública, catástrofes naturales o disturbios graves, en el lugar que deba visitarse, que impidan temporalmente la realización de esta visita. El Estado parte no podrá hacer valer la existencia de un estado de excepción como tal para oponerse a una visita”.

Como señalan la APT y el IIDH en su *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, pp.115-116, esta objeción sólo se puede hacer en relación con un determinado lugar de detención, y no en relación con el programa de visitas como tal, de modo que el SPT mantenga su libertad para escoger los lugares de privación de libertad que serán objeto de su visita.

³⁰⁸ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafos 50-51. A pesar de ello, el SPT reconoce que sigue teniendo dificultades para “acceder a las personas privadas de libertad, entrevistar a los detenidos en privado, consultar los registros, circular libremente por los lugares de detención y acceder a cualquier local, cualquier lugar, cualquier armario, etc”.

entrevistas con las personas privadas de libertad deberán poder llevarse a cabo sin testigos -requisito esencial para que los individuos hablen libremente y sin riesgo de represalias- y con la asistencia de un intérprete en caso necesario. Para la APT, la única excepción sería cuando, por razones de seguridad, el propio equipo de visita solicitase realizar la entrevista sin que se les pudiera oír pero permaneciendo a la vista de los guardias. En el caso de que el personal del lugar de privación de libertad alegue problemas de seguridad del equipo del MNP, éste deberá tener la última palabra sobre si desea proceder con la entrevista si consideran que el riesgo para su seguridad personal es aceptable. Además, el equipo de visita deberá poder elegir libremente el lugar que considere adecuado para realizar las entrevistas³⁰⁹. Como señala la APT, “muchas comisiones de derechos humanos y defensorías del pueblo ya cuentan con el poder de mantener entrevistas en privado, ya sea en la ley o en la práctica”. Para que las restantes califiquen como MNP según el Protocolo Facultativo, dicha potestad deberá otorgárseles expresamente mediante ley³¹⁰.

Aunque el artículo 20 no lo menciona expresamente, interpretándolo en el contexto del Protocolo Facultativo se infiere que los poderes del MNP en relación con las visitas a lugares de privación de libertad otorgan a éste la facultad para, al igual que el SPT, llevar a cabo visitas sin previo aviso³¹¹. De igual manera que con la posibilidad de visitar todas las instalaciones de los lugares de detención, se trata de una facultad imprescindible para que el MNP pueda hacerse una idea real de la vida cotidiana en estos lugares. Al mismo tiempo, con las visitas sin previo aviso se reforzará el efecto disuasorio de las mismas, al tener los responsables y los trabajadores la certeza de que en cualquier momento el MNP se puede personar en el establecimiento para

³⁰⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, Ginebra, diciembre 2004, pp. 79 y 82. A juicio de la APT, se debería evitar cualquier lugar en el que el detenido pueda relacionar al MNP con el personal de custodia, como las oficinas administrativas.

³¹⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismos Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 13.

³¹¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 62-63. En su guía, la APT señala que así lo entendió el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura en su Informe de 2006 a la Asamblea General, UN Doc. A/61/259, párrafo 68. El entonces Relator, el austriaco Manfred Nowak, dijo ante la Asamblea General que “al ratificar el Protocolo Facultativo o adherirse a él, los Estados parte en la Convención se comprometen no solamente a ser objeto de la supervisión tradicional del Comité contra la Tortura, sino también a recibir las visitas sin previo aviso del Subcomité para la Prevención, del Comité, a todos los lugares de detención y de uno o más mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional”.

inspeccionar su funcionamiento. Por el contrario, anunciar las visitas con antelación conlleva el riesgo de que se modifiquen ciertas circunstancias presentes en estos lugares, se traslade a determinados detenidos que no se desee que tengan contacto con el MNP, se les amenace para que no hablen con el equipo visitador, o se aleccione a los funcionarios responsables de la custodia sobre cómo deben responder a las preguntas de éstos, entre otras posibilidades³¹². Esto no significa que en todo caso el anuncio de visita vaya a suponer una actuación de los responsables para intentar ocultar determinadas cuestiones, pero el MNP deberá siempre intentar obtener de su visita una imagen fiel de las condiciones de la detención en un lugar determinado un día cualquiera. Ello no obsta, sin embargo, para que algunas visitas sean anunciadas con carácter previo, por razones de organización o de seguridad, o cuando sea necesario para la eficacia de las mismas alguna circunstancia que sólo puede ser asegurada con un aviso previo de la intención del MNP de visitar las instalaciones.

Finalmente, el otrora Relator especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak, afirmaba en su informe de 2005 a la Comisión de Derechos Humanos que el mandato para realizar visitas también comprendía la libertad para llevar a cabo su trabajo sin estar sujeto a límites de tiempo (horas de visita, horario del personal, etc.) y el uso de medios electrónicos, como cámaras de fotos³¹³.

Además de las referidas potestades, el artículo 21 del Protocolo Facultativo contempla dos salvaguardias fundamentales en relación con el trabajo del MNP:

- Protección para las personas privadas de libertad. El primer apartado del artículo 21 prevé que “ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará sanción alguna contra una persona u organización por haber comunicado al mecanismo nacional de prevención cualquier información, ya sea verdadera o falsa, y ninguna de estas personas u organizaciones sufrirá perjuicios de ningún tipo por este motivo”. Esta disposición constituye una necesaria salvaguardia ante cualquier acto de

³¹² En sus informes, a menudo el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura denuncia que algunos de los Estados visitados han intentado obstruir sus actividades. Es el caso del informe presentado el 9 de febrero de 2010 por el entonces Relator, Manfred Nowak, ante el Consejo de Derechos Humanos en su decimotercera sesión (A/HRC/13/39, párrafos 33-34). El Relator manifiesta que, durante los 5 años de su mandato y en las 15 misiones realizadas, sólo unos pocos países –a destacar Dinamarca y Uruguay- le permitieron llevar a cabo sus actividades sin ninguna interferencia u obstrucción.

³¹³ RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, Informe de 23 de diciembre de 2005 ante la Comisión de Derechos Humanos en su 62º sesión, E/CN.4/2006/6, párrafo 23.

represalia por las autoridades; de esta manera, las personas que colaboren con el MNP – tanto detenidos como funcionarios o trabajadores u otras personas relacionadas con la privación de libertad- sabrán que no han de padecer ninguna consecuencia negativa por hablar con el mismo.

- Carácter reservado de la información confidencial en poder del MNP. Asimismo, el apartado segundo del artículo 21 asegura el respeto del derecho a la privacidad de los individuos, de manera que cualquier información confidencial recabada por el MNP deberá mantener un carácter reservado y no podrá publicarse sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

3.4.3. La relación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura con otros actores: la sociedad civil y otras entidades e instituciones nacionales e internacionales.

Para una eficaz labor en pro de la prevención de la tortura, el MNP deberá tener una relación fluida con los actores que trabajan activamente en este campo a nivel nacional e internacional, y que le pueden ayudar a la hora de llevar a cabo su mandato.

En primer lugar, resulta inexcusable el reconocimiento de la labor que numerosas ONG, entidades de la sociedad civil y especialistas en derechos humanos han desempeñado desde hace décadas en la denuncia de la tortura y en la lucha contra su práctica -prueba de ello son los numerosos informes que atestiguan el activismo existente en contra de la tortura³¹⁴-, razón por la cual la sociedad civil tiene un rol fundamental en la implementación nacional del Protocolo Facultativo. Por ello, es indudable que, aparte de la participación que puedan tener entidades de la sociedad civil en la tarea del MNP -ya sea a través de la participación institucional en el MNP, de la participación en un consejo asesor o como expertos externos-, los MNP deberán buscar canales de cooperación en aras de su objetivo común de prevenir la tortura, a pesar de las diferentes “culturas institucionales”: las relaciones polémicas con el Estado y la

³¹⁴ Respecto a España, véase, por ejemplo, los numerosos informes de AMNISTÍA INTERNACIONAL, CEAR, APDHE, AEDIDH, APDH-A, HUMAN RIGHTS WATCH, o la COORDINADORA PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA.

práctica contestataria que suelen asumir las ONG frente al diálogo constructivo que debe presidir la actuación de los MNP.

Los beneficios de dicha cooperación son muchos y dotarán al MNP de una mayor credibilidad de cara a la opinión pública. En primer lugar, la sociedad civil y, en particular las ONG –muchas de las cuales están presentes diariamente en centros de privación de libertad-, pueden ser una importante fuente de información para el MNP sobre la realidad en estos lugares, así como al objeto de determinar hasta qué punto se han implementado las recomendaciones del MNP³¹⁵. En segundo lugar, la sociedad civil puede ayudar al MNP en la difusión de sus informes anuales y temáticos, así como en la promoción de la aplicación de sus recomendaciones en las políticas públicas, medidas legislativas y prácticas administrativas. El sector académico, por su parte, también puede ser de gran ayuda para el MNP colocando la temática en la agenda pública y contribuyendo al estudio y difusión de la prevención de la tortura. Por último, sin perjuicio de las relaciones que se puedan establecer entre los MNP y la sociedad civil, ésta puede y debe realizar una función crítica de seguimiento de la actuación del MNP, vigilando que éste cumpla con las exigencias del Protocolo Facultativo.

En definitiva, como apunta Ribotta, “no hay actor social irrelevante en la lucha contra la tortura”, por lo que “todos los que participan de alguna manera en la vida de las instituciones o escenarios sociales donde las personas pueden estar detenidas tienen que tener un rol activo en la prevención integral de la tortura y en todas las labores de sensibilización y concienciación”³¹⁶.

Otros actores relevantes en el ámbito de la prevención de la tortura son los organismos internacionales de derechos humanos. El principal será la “contraparte internacional” de los MNP en el Protocolo Facultativo: el SPT. En el apartado b) de su artículo 11 y el apartado f de su artículo 20, el Protocolo Facultativo invita a los MNP y al SPT a mantener contacto entre ellos. Asimismo, el apartado c) del artículo 12 obliga a los Estados partes a “alentar y facilitar” los contactos entre ambos. De esta manera, ambos organismos –internacional y nacionales- podrán reunirse e intercambiar información sobre métodos de trabajo, estándares internacionales en la materia y la

³¹⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.82.

³¹⁶ RIBOTTA, S., “Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su regulación en el Derecho español. Mejor prevenir que castigar”, citado, p. 27.

situación de la tortura y los malos tratos en sus países³¹⁷. Otro de los aspectos significativos de esta cooperación es el mandato del SPT de asesorar y ayudar a los Estados partes en el establecimiento de los MNP, y brindarles capacitación y asistencia técnica con miras a fortalecer sus capacidades.

Asimismo, sería recomendable que los MNP estableciesen una relación directa con otros órganos internacionales relacionados con la materia que nos ocupa y a los que ya hicimos referencia en el capítulo 2 de este trabajo:

- En el ámbito de las Naciones Unidas: el CAT, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura³¹⁸, el Comité de Derechos Humanos o el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria.

- Los mecanismos regionales que les correspondan: el CPT en el ámbito del Consejo de Europa; la Comisión Africana de Derechos Humanos y del Pueblo, el Comité para la Prevención de la Tortura y el Relator Especial sobre prisiones y condiciones de detención, en África; y el Relator Especial de los derechos de las personas privadas de libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano.

- Otros órganos de tratados y procedimientos especiales, sean temáticos o regionales, que puedan ocuparse de asuntos relacionados con la tortura y los malos tratos, como: el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para los Derechos del Niño, el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Representante Especial del Secretario General sobre la Situación de los Defensores de los Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, entre otros³¹⁹.

³¹⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, citado, p.179.

³¹⁸ En su informe de 3 de febrero de 2011 al Consejo de Derechos Humanos en su decimosexto período de sesiones (A/HRC/16/52, párrafo 39) el actual Relator, Juan E. Méndez, manifestó su interés en colaborar con los mecanismos “para velar por la adecuada aplicación de sus conclusiones, recomendaciones y resultados”.

³¹⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: su rol en la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*,

- ONG internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, precursor de las visitas a lugares de detención.

- La relación con otros MNP puede también ayudar al MNP a intercambiar experiencias, métodos de trabajo y buenas prácticas.

Según el SPT, el objeto de dicha relación puede ser la promoción y sensibilización sobre la necesidad de prevenir la tortura; el intercambio de información sobre temas, enfoques y prácticas de cada organización; la coordinación a la hora de realizar actividades similares, como visitas a lugares de privación de libertad; la participación en actividades; y la colaboración en la realización de actividades sobre una base compartida, con una responsabilidad común en cuanto a su diseño y ejecución³²⁰. Aunque puede resultar difícil la cooperación con todas estas entidades, los MNP deberán tratar de crear canales directos de comunicación con ellas que faciliten un contacto fluido.

Finalmente, no puede dejar de señalarse que el uso de las herramientas de comunicación es importante para divulgar el papel del MNP entre la Administración y la sociedad, dotar de una mayor conciencia sobre la necesidad de la prevención de la tortura y malos tratos, y presionar a las autoridades para que colaboren con el MNP, por lo que resulta importante la relación que éstos establezcan con los medios de comunicación. En este sentido, la transparencia y la publicidad de las actuaciones del MNP contribuirán a ganar legitimidad de cara a la sociedad civil, que podrá tener conocimiento de las actuaciones que realice el MNP. No obstante, lo cierto es que los objetivos de los medios de comunicación no tienen por qué coincidir con los del MNP, por lo que será recomendable que el MNP desarrolle una estrategia de comunicación que permita, como señala Sarre, “obtener el mayor impacto de la difusión de sus actividades y de las violaciones encontradas”³²¹. De este modo, a través de los medios, el MNP podrá difundir las actividades que lleva a cabo: visitas de inspección, observaciones sobre la legislación, recomendaciones, actividades de formación, conferencias, etc. La estrategia se hace especialmente importante por lo que respecta a

p. 3, disponible en:

http://www.ap.t.ch/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=172&Itemid=250&showLang=1&lang=en.

³²⁰ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 114.

³²¹ SARRE, M., “El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura”, en MARÍÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 113.

la relación con las autoridades, toda vez que habrá de examinarse de qué manera el MNP puede hacer uso de los medios con el fin de motivar la cooperación de las autoridades, un ejemplo sería publicar los resultados de las visitas como respuesta a la falta de cooperación por parte de las autoridades, o bien publicar las respuestas positivas por parte de éstas³²².

³²² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 268.

CAPÍTULO 4. Aspectos generales del sistema de visitas contemplado en el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Como hemos visto, el sistema introducido por el Protocolo Facultativo para la prevención de la tortura consiste en el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a lugares de privación de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Dichas visitas, no obstante, han de tener unas características específicas y seguir una metodología adecuada para una efectiva prevención de la tortura.

4.1. Características de las visitas contempladas en el Protocolo Facultativo.

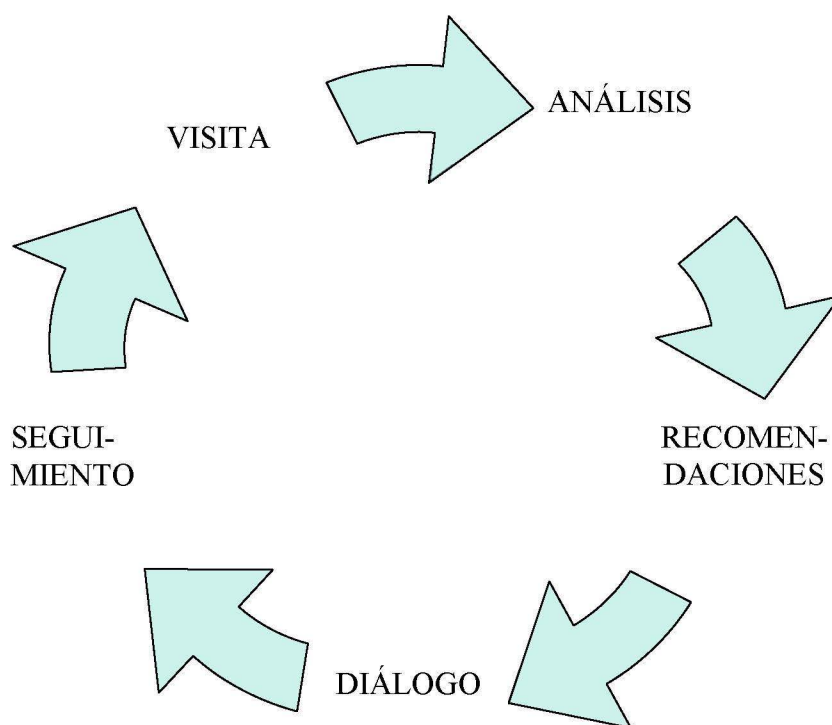
No cualquier visita a un lugar de privación de libertad cumple con las exigencias ni emplea la metodología necesaria para contribuir a la prevención de la tortura, tal y como se prevé en el Protocolo Facultativo. En este sentido, hay que distinguir las visitas periódicas de carácter preventivo a lugares de privación de libertad para prevenir los malos tratos presentes y futuros, de las visitas reactivas a personas individuales para investigar malos tratos ya ocurridos³²³.

Además, las visitas contempladas por el Protocolo Facultativo no tienen un objetivo de denuncia, sino que para conseguir la prevención de la tortura y la mejora de las condiciones y el trato de las personas privadas de libertad se hace uso de dos vías que se refuerzan mutuamente³²⁴. En primer lugar, el diálogo constructivo con las autoridades, basado en el análisis concienzudo de las condiciones de privación de libertad, con el fin de ayudarles a resolver los problemas encontrados. Como señala la APT –que ha publicado numerosos estudios y guías sobre las técnicas de “monitoreo”-, las visitas de carácter preventivo son proactivas y “parte integral de un proceso continuo

³²³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 5.

³²⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp.14-16.

de análisis del sistema de detención en todos sus aspectos”. La información obtenida durante las visitas se evalúa posteriormente contrastándose con las normas, estándares y buenas prácticas nacionales e internacionales, dando lugar a unas recomendaciones que constituirán la base del citado diálogo constructivo con las autoridades. Posteriormente, las discusiones con las autoridades y las visitas de seguimiento permitirán comprobar la aplicación de estas recomendaciones y elaborar unas nuevas. Una propuesta de esquema de trabajo a seguir podría ser la siguiente:



La segunda vía de la que pueden valerse los MNP es el efecto disuasorio que tiene la realización de visitas con regularidad, efecto que se logra -según el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura- por el mero hecho de que los expertos nacionales o internacionales tengan autoridad para inspeccionar todos los lugares de detención en cualquier momento y sin previo aviso³²⁵.

Las visitas deberán, por tanto, ser regulares, para lograr un efecto disuasorio, pero también como parte del proceso continuo de análisis de las condiciones de privación de libertad, toda vez que una cierta regularidad permite evaluar el progreso o

³²⁵ RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, UN Doc. A/61/259 (14 de agosto de 2006), citado, párrafo 72.

deterioro de las condiciones de detención en el tiempo y una mayor protección frente a represalias para aquellas personas que colaboraron con el MNP en visitas anteriores³²⁶. Sin embargo, aunque el artículo 19 del Protocolo Facultativo habla de un “examen periódico” del trato de las personas privadas de libertad en lugares de detención, no especifica cuál debe ser la periodicidad, por lo que los MNP disponen de cierta flexibilidad para determinar la frecuencia exacta de las visitas. Para ello, se deberá tener en cuenta factores como el tipo de lugar de detención, las posibilidades de represalias contra detenidos o la valoración que se obtuvo de la visita anterior. Respecto al primer factor, debe apuntarse que ciertas categorías de detención conllevan mayores riesgos de que se produzcan malos tratos, por la particular vulnerabilidad de las personas detenidas, por la continua entrada y salida de personas, o por el menor contacto con el exterior. Para la APT, algunos lugares que deberían ser objeto de visitas más frecuentes son las comisarías de policía, los centros de detención preventiva y los lugares con una alta concentración de grupos particularmente vulnerables (psiquiátricos, centros de internamiento de menores infractores, centros de internamiento de extranjeros, etc.). Para esta asociación, estos lugares –así como aquellos de los que se tenga conocimiento o se sospeche de la existencia de malos tratos o de malas condiciones de detención– deberían ser visitados al menos una vez al año. Para el resto de lugares de detención, aunque se recomienda una periodicidad anual, como punto de partida se propone una visita exhaustiva al menos cada tres años. Una frecuencia inferior podría venir justificada por la existencia de otros órganos de visita independientes y que puedan colaborar con el MNP, y por las buenas condiciones de detención encontradas en anteriores visitas a un lugar de detención. No obstante, a juicio de la APT, en ningún caso se deben espaciar las visitas a un lugar de detención más de cinco años³²⁷.

En definitiva, cada MNP deberá elaborar su propio programa para responder a las necesidades derivadas de su contexto nacional. A la mayoría de los MNP les resultará difícil visitar frecuentemente todos los lugares de privación de libertad existentes en el país, por lo que tendrán que seleccionar los lugares a visitar cada año y

³²⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.16.

³²⁷ Ídem, pp.36-38.

definir una frecuencia mínima para cada lugar de detención³²⁸, así como asegurar un balance entre el número de visitas y la profundidad de las mismas. De este modo, los MNP llevarán dos líneas de actuación: una de primera inspección de centros y una segunda línea de seguimiento de actuaciones anteriores, a fin de comprobar si las recomendaciones han sido implantadas o si se han producido cambios en las condiciones de privación de libertad. Con ello se conseguirá, además de insistir en las recomendaciones efectuadas en su día y comprobar el grado de cumplimiento de las mismas por las autoridades, alcanzar un mayor factor disuasorio para la totalidad de los centros de privación de libertad.

Por último, aunque el Protocolo Facultativo no establece que las visitas deban ser sin previo aviso, a nuestro juicio esta condición resulta necesaria, desde el punto de vista de la prevención de la tortura, para lograr un verdadero efecto disuasorio y conocer la realidad de los lugares de privación de libertad, sin aderezos ni visitas de cortesía organizadas por los altos cargos. Ésta ha sido la exigencia del CPT a los órganos de visita nacionales, y así lo ha expuesto en algunas de sus visitas³²⁹. No obstante lo anterior, la APT contempla la posibilidad de que se puedan llevar a cabo puntualmente visitas anunciadas por el MNP, especialmente en aquellas visitas a fondo que por su duración pueden suponer una alteración del normal funcionamiento del centro, y en todo caso combinadas con visitas sin previo aviso³³⁰.

³²⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 96.

³²⁹ COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Informe sobre la visita a Finlandia, Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 17 September 2003*, CPT/Inf (2003) 38, parágrafo 19: “The CPT also considers that systems for the inspection of police detention facilities by an independent authority are capable of making an important contribution towards the prevention of ill-treatment of persons held by the police. To be fully effective, the visits by such an authority should be both frequent and unannounced, and the authority concerned should be empowered to discuss in private with detained persons. In Finland, the Parliamentary Ombudsman is empowered to carry out visits to police establishments. While welcoming this possibility, the CPT considers that it does not fully meet the objective outlined above; given the very wide scope of the Parliamentary Ombudsman's mandate and the available resources, it is unrealistic to expect the Ombudsman's Office to carry out the kind of continuous monitoring of police stations advocated by the CPT [7]. Further, visits by the Parliamentary Ombudsman are not of an unannounced nature”.

³³⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 248.

4.2. Metodología de las visitas de prevención de la tortura del Protocolo Facultativo.

Lo primero que debe hacer un MNP es tener un conocimiento profundo de las categorías y el número de lugares de privación de libertad existentes en su país o ámbito territorial, lo cual puede no resultar sencillo, dada la amplia gama de lugares cubiertos por el Protocolo Facultativo y la eventual reticente colaboración del Estado para ofrecer información al respecto, obligación que tiene en todo caso de acuerdo con lo dispuesto en el Protocolo. Paralelamente, el MNP deberá llevar a cabo un estudio a fondo del marco legal que afecta a cada lugar de privación de libertad, así como sobre las políticas públicas y buenas prácticas a nivel nacional e internacional.

Una vez que el MNP dispone de un mapa de la privación de libertad en el territorio de su competencia, habrá de elaborar un programa de visitas en el que se determinen los establecimientos que se han de visitar, la regularidad de las visitas, la conformación de los equipos de visita en función de su especialización y de otros criterios, los objetivos generales y específicos en cada una de ellas, la duración de las mismas, el tipo de visita (anunciada o sin previo aviso) y otros aspectos.

En la mayoría de los casos, por razones geográficas y de recursos humanos, el MNP deberá de hacer una elección de los lugares a visitar cada año. Para ello, se pueden aplicar diferentes criterios: los riesgos de que se puedan producir malos tratos, la capacidad del lugar de detención y la existencia de sobrepoblación (como prisiones con un elevado número de reclusos), el tiempo transcurrido desde que el centro fue inspeccionado por última vez (en caso de visitas de seguimiento), la existencia de modificaciones normativas u organizativas recientes, la existencia de denuncias de ONG u otros organismos –o de quejas en el caso de las defensorías del pueblo- sobre las condiciones de privación de libertad o posibles malos tratos -si bien con un fin preventivo, no reactivo-, el seguimiento de visitas previas por parte de organismos internacionales de derechos humanos, la oportunidad de realizar actuaciones de carácter horizontal que permitan una visión homogénea de todos los centros del mismo tipo sometidos a inspección, etc.³³¹ No obstante, el programa de visitas deberá ser lo

³³¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, pp. 66-67.

suficientemente flexible como para ser capaz de responder a nuevas necesidades o situaciones que se puedan plantear.

Una vez que el MNP dispone del mencionado programa de visitas, las etapas en las que se habrá de llevar a cabo esta tarea –en línea con el esquema propuesto en el apartado anterior- son las siguientes:

4.2.1. La preparación de la visita.

El equipo de trabajo deberá –con la adecuada antelación- recopilar toda la información posible sobre el lugar de privación de libertad a visitar y, en función del mismo y de los objetivos marcados en el programa de visitas, determinar el alcance de la visita y elaborar una guía o cuestionario *ad hoc* para su realización.

La información sobre el lugar a visitar (capacidad, infraestructuras, régimen de vida, programas específicos, denuncias, etc.) puede proceder de la propia Administración o entidad gestora del centro, de visitas anteriores del MNP, de otros órganos de visita, de organismos internacionales (CAT, SPT, CPT, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, etc.), de ONG que trabajen en el centro o tengan conocimiento de las condiciones de detención, exdetenidos o familiares, sindicatos policiales o de trabajadores de los centros, etc. A este respecto, los medios de comunicación, y en especial Internet, resultan indispensables para lograr una imagen previa de los lugares a visitar. En lugares de privación de libertad de larga duración, por ejemplo, es frecuente encontrar páginas de Internet en la que personas que han estado detenidas, familiares u ONG relatan su experiencia en los mismos. Asimismo, puede ser de gran interés conocer las opiniones de los funcionarios y trabajadores de los centros: resulta difícil pensar que en un lugar de privación de libertad en el que pueda haber un cierto malestar de éstos por determinadas razones (infraestructuras inapropiadas, falta de personal, turnos o jornadas de trabajo inacabables, bajas laborales por estrés o ansiedad, baja remuneración, falta de especialización, etc.), las condiciones de los detenidos o el trato que reciben de aquéllos puedan ser adecuados, sin pretender por ello poner en cuestión la profesionalidad del personal en cuestión.

Con todos estos datos, el MNP se compondrá una idea previa del lugar a visitar y se definirán los objetivos específicos de la visita, teniendo en cuenta el programa general

de visitas y las que se piensa que pueden constituir las principales carencias o deficiencias del centro. En este sentido, la APT señala que no resulta razonable examinar sistemáticamente todos los aspectos de la detención durante cada visita, a no ser que el lugar se visite cada varios años³³². En cualquier caso, es obvio que no es posible emprender un plan de visita tan ambicioso en una prisión con varios cientos de internos como en una comisaría de policía, en la que puede incluso no haber detenidos en el momento de la visita. De ahí la importancia de establecer prioridades en aquellos casos –que serán habituales– en los que no se puedan examinar todos los aspectos de la privación de libertad.

Finalmente, para facilitar el trabajo deberán elaborarse formularios o cuestionarios específicos para cada lugar a visitar en los que figuren las cuestiones que se habrán de plantear y verificar durante la visita³³³.

4.2.2. El desarrollo de la visita.

Para la APT, la visita debe comenzar con una conversación inicial con la persona o personas responsables del lugar de privación de libertad, como primer paso para establecer un diálogo constructivo con las autoridades y con el fin de presentar al MNP y exponer sus objetivos, así como los métodos a emplear durante la visita. Asimismo, se podrá solicitar información específica sobre el lugar de detención³³⁴.

A continuación se procederá a efectuar un recorrido por las instalaciones del centro, tomando la iniciativa en cuanto a las dependencias a visitar y el orden en que se hará. A este respecto, ya se señaló anteriormente que, en base al artículo 20 del Protocolo Facultativo, el MNP puede tener acceso a “todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios”. No obstante, si bien todas las instalaciones deben ser observadas, para la APT algunas tienen una prioridad absoluta: el área de admisión, las celdas y, en particular, las de aislamiento y las instalaciones sanitarias, entre otras³³⁵.

³³² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, p. 74.

³³³ Ídem, p. 73.

³³⁴ Ídem, pp. 75-76.

³³⁵ Ídem, pp. 78-79.

Por lo que respecta a la realización de fotografías, el SPT considera respecto a sus propias visitas que, como normal general, no será necesario documentar fotográficamente las mismas, sólo procediendo en tal sentido en casos “sumamente excepcionales en los que tal documentación se considere esencial para la misión”³³⁶. Será ésta, pues, otra decisión que cada MNP deberá tomar, atendiendo a las particularidades de los lugares de privación de libertad que se visiten y a los objetivos generales y específicos de cada visita. En todo caso, a nuestro juicio, la documentación fotográfica de los lugares de privación de libertad –siempre que se haga respetando el derecho a la intimidad y a la propia imagen de funcionarios y reclusos, y tenga presente la necesaria seguridad del centro- redundará en una mayor transparencia de estos lugares, que han estado tradicionalmente sustraídos del conocimiento de los ciudadanos. Por otra parte, las imágenes obtenidas por el MNP en sus visitas podrían formar parte de un archivo interno y confidencial que sirviera de base a las afirmaciones y recomendaciones formuladas por el mismo a las autoridades; haciendo públicas sólo aquéllas que se estime apropiado y necesario.

Uno de los puntos centrales de la visita es la realización de entrevistas con las personas detenidas, toda vez que sólo de esta manera es posible conocer la realidad de la privación de libertad: sus condiciones de vida, la aplicación del régimen sancionador, el respeto a los derechos de los reclusos, etc. Como ya se ha visto, el artículo 20 del Protocolo Facultativo reconoce el derecho de los mecanismos de seleccionar y entrevistarse con personas privadas de libertad, sin testigos y con intérprete si es necesario, así como con cualquier otra persona que considere que pueda facilitar información permanente, esto es: familiares, funcionarios, vigilantes de seguridad, voluntarios, etc. Pero no hay que perder de vista que la realización de entrevistas es una tarea muy delicada, especialmente cuando se entrevista a detenidos, para la cual los miembros del equipo de visita deberán tratar de ganarse su confianza. Precisamente, la razón de que las entrevistas se realicen en privado procede de la necesidad de que los

³³⁶ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Directrices del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o penas Crueles Inhumanos o Degradantes en relación con las visitas a los Estados parte*, citado, párrafo 23.

detenidos se sientan cómodos y de no colocarlos ante el dilema de tener que hablar de las condiciones de su detención en presencia de las autoridades que las custodian³³⁷.

La composición del equipo de visita juega un papel significativo pues la misma resulta importante para las entrevistas con detenidos, a fin de que, en caso de denuncias de violación, abusos sexuales u otro tipo de violencia, las víctimas puedan escoger el sexo del interlocutor, si así lo desean³³⁸. Asimismo, resulta esencial que el MNP tenga la posibilidad de recurrir a un intérprete en aquellos casos en los que los detenidos no hablen el idioma oficial del MNP o no puedan expresarse en él con la suficiente fluidez. Se deberá evitar acudir a co-detenidos o familiares para hacer la labor de intérpretes, más que en aquellos casos en los que sea absolutamente necesario, así como que los intérpretes sean del mismo lugar donde, en su caso, se hayan podido cometer los abusos³³⁹. En este último caso, la razón estriba, según el Protocolo de Estambul –que contempla unas directrices internacionales para la investigación de casos de denuncias de tortura y malos tratos, incluyendo criterios jurídicos, psicológicos y médicos-, en “evitar que ellos o sus familias se vean sometidos a presiones por parte de unas autoridades inquisitivas que deseen saber qué información se ha facilitado a los investigadores”³⁴⁰.

La elección del lugar para la entrevista también resulta crucial, toda vez que el mismo influenciará la actitud de la persona entrevistada. En todo caso, se llevará a cabo fuera de la posibilidad de escucha de los funcionarios y, preferentemente –salvo que el equipo visitador así lo decida excepcionalmente por razones de seguridad-, también fuera de su vista. Asimismo, se deben evitar aquellos lugares que puedan relacionar al equipo con el personal del lugar de privación de libertad a ojos del detenido, como las oficinas administrativas, y en ningún caso se le debería imponer el lugar elegido a tal fin por las autoridades. Con estas condiciones, pueden constituir buenos lugares para mantener una entrevistas todas las zonas donde viven los detenidos: celdas, salas de

³³⁷ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 13.

³³⁸ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, p. 80.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, citado, parágrafo 132.

estar, comedores, aulas, patios, etc. En todo caso, los miembros del equipo de visita deberán utilizar su sentido común y también tener en cuenta la opinión de los detenidos al respecto³⁴¹.

Otra decisión que los miembros del equipo deberán adoptar es si se realizan entrevistas en privado o conversaciones grupales. Cada opción tiene sus ventajas, por lo que se habrá de valorar en cada momento lo más adecuado: las conversaciones grupales con varios detenidos permiten entrar en contacto con un mayor número de personas privadas de libertad, identificar problemas comunes y obtener una visión sobre el estado de ánimo general, pero al mismo tiempo excluyen la posibilidad de tratar temas más sensibles, que en cambio son más propicios en las entrevistas en privado con un detenido³⁴².

Dado que, en la mayor parte de los casos, el equipo no podrá entrevistar a todas las personas privadas de libertad, será necesario seleccionar a los detenidos a los que se solicitará mantener una entrevista, intentando recelar de aquellos propuestos por las autoridades. En todo caso, se debe tratar de entrevistar a una muestra significativa de las personas privadas de libertad en el lugar en cuestión. Para identificar las personas a entrevistar, el MNP podrá utilizar diferentes técnicas: solicitar una lista de internos y preguntar aleatoriamente por varios de ellos, optar por entrevistar a aquellos que estén cumpliendo una sanción de aislamiento o que estén en los regímenes más restrictivos de libertad, o atender a otras cuestiones según los objetivos de cada visita, por ejemplo³⁴³.

Una vez que se ha seleccionado el lugar, las personas y la forma en que se va a llevar a cabo la entrevista, es necesario ganar la necesaria confianza de los detenidos. Para ello, los miembros del equipo deberán presentarse a sí mismos y explicar la función del MNP, en general y en particular por lo que respecta a la visita en cuestión, haciendo hincapié en lo que pueden y no pueden hacer, a fin de no generar expectativas a los detenidos, los cuales podrían esperar algún tipo de trato favorable o mejora en su situación personal como consecuencia de la entrevista. Asimismo, los miembros del equipo de visita deberán aclarar a la persona o personas entrevistadas la naturaleza

³⁴¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, p. 82.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ Para más información sobre la materia, véase: ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuadernillo n° 2: Selección de las personas susceptibles de ser entrevistadas en el contexto del monitoreo preventivo de los lugares de detención*, abril de 2009. Disponible en www.apr.ch.

confidencial de la entrevista. Particulares consideraciones deberán tenerse con los menores de edad, que pueden verse especialmente confundidos por el papel del MNP, y requerirán una mayor delicadeza en el tratamiento de las cuestiones relativas a su privación de libertad³⁴⁴.

Para el posterior desarrollo de la entrevista, resulta útil contar un listado de preguntas o un cuestionario previamente elaborado a modo de guía para el entrevistador, en el que figuren todas las cuestiones relativas a los derechos del detenido y la privación de libertad. No obstante, debe evitarse que la entrevista pueda reproducir el patrón de un interrogatorio, y se debe dejar espacio suficiente al detenido para que pueda expresarse libremente, manifestando sus principales inquietudes y preocupaciones³⁴⁵. Como recuerda el Protocolo de Estambul, “la información es sin duda importante, pero aún es más importante la persona que está siendo entrevistada y el escuchar es más importante que el preguntar. Si se limita a formular preguntas, no obtendrá más que respuestas. Para el detenido puede ser más importante hablar sobre su familia que sobre su tortura”³⁴⁶. Debe tenerse en cuenta que los malos tratos y la tortura -sobre todo de carácter sexual- son actos muy íntimos y dolorosos, que podrían no exteriorizarse en una primera conversación y podrían requerir visitas de seguimiento para ganar la confianza de los detenidos. En cualquier caso, no deberá exigirse a nadie que hable de ninguna forma de tortura si se siente incómodo al hacerlo.

Es posible que, en el curso de una visita, el MNP reciba denuncias de tortura o malos tratos, referidas bien a un momento anterior a la llegada del detenido al actual

³⁴⁴ En *Preventing torture. A handbook for OSCE field staff*—una guía en la que la OSCE explica el papel de esta Organización en la prevención de la tortura y ofrece asesoramiento a participantes en operaciones de campo sobre la manera de participar eficazmente en las actividades de prevención de la tortura-, esta Organización Internacional aconseja preparar las entrevistas con antelación, anticipándose a las posibles barreras para una efectiva comunicación con una posible víctima de tortura, como la inexistencia de un ambiente privado para llevar a cabo la entrevista, el dolor o el cansancio de la víctima, la falta de confianza y/esperanza, la presencia de síntomas de estrés post-traumático (Flashbacks, evitación de recuerdos traumáticos, miedo o ansiedad, culpa, incapacidad para recordar aspectos importantes del trauma, etc.), dificultades de concentración o lapsus de memoria, y, por último, sentimiento de vergüenza y barreras socioculturales (lengua, clase social, etnia, nacionalidad o género). En ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE), *Preventing torture. A handbook for OSCE field staff*, 1999, pp. 49-50, disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/498aaafd2.pdf>

³⁴⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, p. 80.

³⁴⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, citado, parágrafo 134.

lugar de privación de libertad, bien al lugar donde en ese momento se encuentran, aunque es posible que en este último caso los detenidos estén menos dispuestos a hacer denuncias por temor a represalias. Para estos casos, el Protocolo de Estambul resulta de singular importancia, pues aunque la evaluación médica forense de los detenidos que contempla el referido Protocolo se realiza en respuesta a “una solicitud oficial escrita procedente de un acusador público o de cualquier otro funcionario competente”, este manual contempla unas consideraciones generales relativas a las entrevistas que habrán de ser tomadas en cuenta por el MNP³⁴⁷. En estos supuestos, deberán extremarse las precauciones para evitar que los detenidos sufran represalias tras la visita, y a los detenidos que manifiesten haber sido torturados se les preguntará si se puede utilizar la información que faciliten y de qué manera, quedando los miembros del equipo de visita –incluido, en su caso, el intérprete– obligados a respetar todo lo que hayan prometido al detenido. Asimismo, deberá evitarse que las personas privadas de libertad puedan ponerse a sí mismas en peligro, mostrándose “excesivamente confiadas tratándose de situaciones en las que un entrevistador no puede realmente garantizar que no vaya a haber represalias”. Por otra parte, en estos casos se revela especialmente la necesidad de que el MNP cuente con un médico, pues su papel sería examinar al detenido y dar su opinión de experto sobre posibles lesiones o abusos físicos y psicológicos, así como correlacionar el grado de coherencia entre los signos hallados en el examen y las alegaciones concretas de abuso formuladas por el paciente/víctima³⁴⁸. No obstante, no es papel del MNP decidir si el tratamiento alegado constituye tortura, sino que –con el

³⁴⁷ Ídem, párrafos 135-142. En estos párrafos, el Protocolo de Estambul sugiere un serie de preguntas que los entrevistadores podrían formular en relación con las condiciones en las que tuvo lugar la detención, el momento y el lugar donde se llevaron a cabo los malos tratos, las condiciones de la detención –alimentación, contacto con el mundo exterior, estado de las instalaciones, la atención médica, etc.–, la forma concreta que adoptaron los malos tratos –posición del cuerpo, ataduras, naturaleza de todo contacto, duración, frecuencia, localización anatómica y lugar del cuerpo afectado–, etc. El Protocolo precisa que el examinador debe tener en cuenta que el relato de la víctima es subjetivo y puede no ser completo o correcto por varios factores: las consecuencias mismas de los malos tratos, el impacto psicológico de la tortura, la desorientación que acompaña a determinadas prácticas, la falta de confianza en los entrevistadores, miedo a ponerse en peligro a sí mismo o a otros, mecanismos protectores como la negación, etc.

³⁴⁸ Ídem, párrafos 128 y 131. Para más información sobre las entrevistas a víctimas de tortura, así como sobre la recopilación de evidencia médica, se puede consultar: GIFFARD, C., *Guía para la denuncia de torturas – cómo documentar y presentar acusaciones de tortura dentro del sistema internacional para la protección de los derechos humanos*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2000. parte II – Documentación de las denuncias, pp. 27-54. <http://www.hrea.org/erc/Library/monitoring/torturehandbook-sp.pdf>

consentimiento del detenido- las denuncias deberán transmitirse a las autoridades (administrativas y penales) responsables de investigar³⁴⁹.

En otro orden de cosas, es habitual que, durante las visitas, algunos detenidos expongan al MNP sus cuestiones particulares -no necesariamente relacionadas con la privación de la libertad. En estos casos, como ya se comentó anteriormente, una de las ventajas de la designación como MNP a las defensorías del pueblo es que, si se detecta que un caso podría ser objeto de tramitación como queja por la defensoría, se pueda informar de ello al ciudadano, a fin de que tenga conocimiento de los cauces a través de los cuales se puede dirigir a dicha institución, o incluso facilitándole un impreso de queja.

El equipo de visita también puede decidir entrevistar a otras personas relacionadas con la privación de libertad. Un punto de vista que puede resultar muy interesante para el MNP es el del personal, tanto el de vigilancia como el que está a cargo de los servicios para los detenidos –alimentación, educación, trabajo, atención médica etc. En todo caso, el personal debe percibir al MNP como una vía para mejorar en la realización de su trabajo y no como a un mecanismo que buscar realizar denuncias concretas ni identificar culpables. Sólo de esta manera podrán los trabajadores expresarse libremente y sin tapujos sobre la realidad de lo que ocurre en sus lugares de trabajo, que a su vez son los lugares de privación de libertad de otras personas. De la misma manera que con los detenidos, puede resultar de ayuda contar con un cuestionario con preguntas generales sobre la privación de libertad en el lugar en cuestión y su opinión sobre las posibles mejoras que se podrían efectuar, detallando los posibles obstáculos que se pudieran encontrar en el mismo. Por otra parte, personas ajenas orgánica y jerárquicamente al centro de privación de libertad, pero que desarrollan actividades en él, como médicos externos, trabajadores de empresas de servicio o voluntarios, pueden ofrecer una información crítica sobre la dirección y el funcionamiento del centro. En definitiva, a nuestro juicio, sólo contando con las personas que diariamente trabajan en los lugares de privación de libertad se podrán mejorar las condiciones en que ésta se desarrolla y la prevención de la tortura y los malos tratos.

³⁴⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, pp. 105-106.

Además del recorrido de las instalaciones y de la realización de entrevistas con las personas privadas de libertad y con el personal, el equipo de visita podrá en cualquier momento de la visita examinar la documentación y los registros de los que disponga el centro. Los lugares de privación de libertad -especialmente los de larga duración- disponen de numerosos y diferentes tipos de registros: registros médicos, registros de suministro de materiales, registros de uso de la fuerza, registros relativos al régimen interno (comidas, trabajo, actividades educativas, de ocio, etc.), registros de incidentes, etc.; así como de documentos que pueden resultar de interés para un mejor entendimiento del funcionamiento del centro: reglamento interno, memoria anual, relación del personal, listado de bajas del personal, etc.³⁵⁰ Particularmente importantes pueden resultar, por ejemplo, los libros de registro y custodia de detenidos en las comisarías de policía, toda vez que en ellos queda –o debe quedar- constancia de todas las incidencias habidas con los detenidos –toma de declaración, registros personales, alimentación, atención médica, etc.-, reflejando la cadena de custodia seguida con éstos, de manera que en todo momento se pueda saber quién era la persona responsable de su custodia; o los expedientes disciplinarios en centros penitenciarios y centros de internamiento de menores infractores, en los que debe reflejarse el procedimiento sancionador –incluidas las alegaciones de los detenidos- y las sanciones impuestas y lugar, momento y condiciones de su realización.

Otro aspecto a examinar durante la visita son las videograbaciones que, en su caso, se hayan podido realizar. En este sentido, puede resultar muy interesante que el MNP visioné grabaciones previas, bien seleccionadas aleatoriamente, bien buscando incidentes específicos localizados durante el examen de la documentación o denunciados por los detenidos, pudiendo de esta manera contrastar determinados hallazgos o sospechas halladas durante la visita. Se comprobará, asimismo, que la videograbación se lleva a cabo siguiendo los protocolos establecidos en cuanto al tiempo que se guardan las imágenes, los requerimientos para el acceso a su visionado y manipulación, etc.

Finalmente, resulta recomendable que el equipo de visita del MNP mantenga una charla final con el responsable del centro. A tal fin, la APT sugiere que el equipo se reúna al final de la visita para compartir la información recabada durante la misma y

³⁵⁰ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, pp. 76-78.

decidir los puntos a exponer en la charla final. El objetivo será transmitir al responsable un resumen de los resultados de la visita y de los problemas específicos encontrados, en su caso. En el supuesto excepcional de casos graves, el equipo deberá dirigirse inmediatamente a la autoridad jerárquica superior, a fin de evitar el riesgo de represalias a quienes proporcionaron la información³⁵¹.

4.2.3. El análisis de la conformidad de las condiciones de detención con los estándares nacionales e internacionales.

Como recuerda la APT, la visita no es un fin en sí mismo, sino “tan sólo el principio de un proceso encaminado a mejorar las condiciones de trato y de detención de las personas privadas de libertad”; las fases que siguen a la visita, por tanto, son tan o más importantes que la visita misma³⁵².

Tras la visita, el MNP deberá realizar lo antes posible un informe interno o acta de la misma, documentando las condiciones de privación de libertad observadas y contrastadas³⁵³. Este informe puede incluir la información recabada sobre el lugar a visitar, información sobre la naturaleza de la visita y sus objetivos, y, por supuesto, la descripción del centro de detención y los principales problemas identificados y buenas prácticas halladas. La información deberá ser analizada y organizada de tal forma que pueda ser utilizada de la manera más eficiente posible en el posterior seguimiento de la evolución de las condiciones de detención del lugar en cuestión.

En esta etapa, además, el MNP deberá analizar si las condiciones de detención observadas son conformes con los estándares nacionales e internacionales de aplicación y tratar de hallar las posibles causas de cualquier desviación: insuficiente capacitación

³⁵¹ Ídem, p. 85.

³⁵² Ídem, p. 86.

³⁵³ En el Segundo Informe Anual del SPT, este organismo internacional señala que sus delegaciones extraen conclusiones basándose en los hechos determinados y contrastados durante las visitas. Entre sus principales métodos de determinación de los hechos durante las visitas, el SPT utiliza “*la triangulación de la información recabada independientemente de diversas fuentes, como la observación directa, las entrevistas, los reconocimientos médicos y el examen de documentos, a fin de obtener una perspectiva de la situación concreta objeto de escrutinio en lo que respecta al riesgo de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y a la presencia o ausencia de salvaguardias y su fortaleza o debilidad*”. SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Segundo Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 42º período de sesiones, Ginebra, 27 de abril a 15 de mayo de 2009 (CAT/C/42/2,) parágrafo 23.

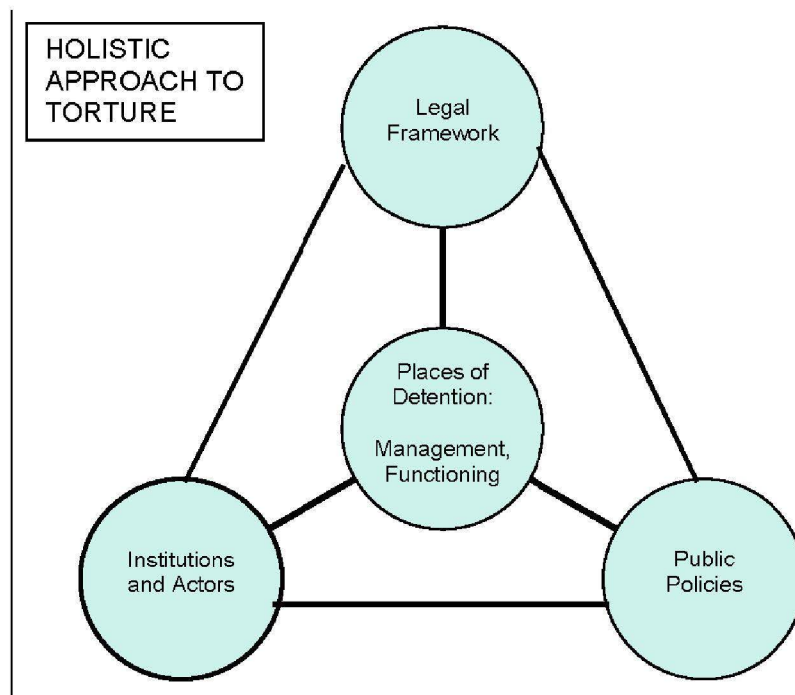
del personal, insuficiencia de recursos humanos o materiales, legislación nacional que no concuerda con los estándares internacionales, etc., a fin de elaborar posteriormente las recomendaciones que procedan³⁵⁴. Por otra parte, analizar varias visitas a lugares de privación de libertad de similares características puede ayudar a identificar un patrón de problemas o violaciones y sus posibles causas. A tal fin, el MNP puede decidir redactar informes analíticos referentes a varias visitas que adopten una visión más global de un tipo determinado de privación de libertad: referente a prisiones, a privación de libertad de corta duración en comisarías de policía, al internamiento de menores infractores o de extranjeros, etc.³⁵⁵

Para el IIDH y la APT, los MNP deberían llevar a cabo un análisis “holístico” e ir más allá de los hechos encontrados en los lugares de detención, a fin de identificar las causas de los problemas y los riesgos de tortura y malos tratos: un problema encontrado en un lugar de privación de libertad puede ser el resultado de factores externos y, por consiguiente, es esencial para éstos analizar el marco legal, las políticas públicas y las instituciones y actores relacionados. Para ello, proponen el siguiente esquema:³⁵⁶

³⁵⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, citado, pp. 76-78.

³⁵⁵ Ídem, p. 90.

³⁵⁶ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, pp. 243-244.



En primer lugar, los mecanismos deberían analizar el marco legal nacional tanto referente a la privación de libertad como a la administración de justicia, y examinar si éste está en conformidad con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado y con los estándares internacionales en la materia³⁵⁷, y proactivamente proponer

³⁵⁷ A este respecto, el MNP deberá tener presente, entre otros: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la ONU en 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984; el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 18 de diciembre de 2002; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; el Convenio Europeo sobre Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987; el Protocolo número 1 al Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos y Degradantes; el Protocolo número 2 al Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos y Degradantes; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de Naciones Unidas; las Reglas Penitenciarias Europeas, del Comité de Ministros del Consejo de Europa; los Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, complementario del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobado en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobado en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990; y el Protocolo de Estambul de 1999, Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

revisiones y cambios o incluso la promulgación de una nueva legislación. Como parte del proceso “holístico” de análisis, los MNP también deben tener en cuenta las políticas públicas –por ejemplo, en relación con la justicia juvenil, la inmigración, la política criminal, la salud mental el consumo de drogas, etc.-, dado que éstas pueden tener un impacto directo o indirecto en la prevención de la tortura y servir para identificar factores de riesgo. Finalmente, se debería investigar a las instituciones y actores encargados de implementar el marco legal y las políticas públicas. En este sentido, interesaría estudiar tanto los servicios concretos como los departamentos o ministerios en los que se encuadren, así como su cultura y filosofía, su estructura interna funcionamiento, sus procesos de selección y formación del personal, la existencia y funcionamiento de mecanismos de inspección, sus normas y procedimientos, y sus recursos humanos, logísticos y financieros. Asimismo, también resulta procedente analizar la interacción entre los diferentes actores e instituciones³⁵⁸.

4.2.4. La formulación de recomendaciones.

El Protocolo Facultativo prevé en sus artículos 19.b) y 22 que los MNP realicen recomendaciones, y crea de forma explícita la obligación para las autoridades competentes de examinarlas y entablar un diálogo con el MNP acerca de las posibles medidas de aplicación. El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado es fundamental para los objetivos generales del Protocolo Facultativo, que se basan en la cooperación y no en la confrontación³⁵⁹.

Para contribuir a este proceso, como ya se ha apuntado, tras la finalización de cada visita el equipo de visita deberá reunirse con los responsables y transmitir una primera impresión de los resultados de la misma, y, posteriormente, informar cuanto antes a las autoridades pertinentes de los resultados de sus visitas, tras el preceptivo análisis de su conformidad con los estándares nacionales e internacionales. Puede ser mediante la remisión de una simple carta o de un informe más detallado, el cual podrá

³⁵⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, pp. 243-244.

³⁵⁹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 74-75.

hacer referencia a una sola visita o a un conjunto de ellas. A este respecto, el SPT recomienda a los Estados que alienten a los MNP a informar de sus visitas a las instituciones en cuestión, “aportándoles datos concretos sobre las buenas prácticas y las lagunas en materia de protección”, así como para que formulen recomendaciones a los responsables sobre las mejoras en la práctica, la normativa y la legislación³⁶⁰. Sobre la base de la carta o informe que se remita a las autoridades se mantendrá el necesario diálogo constructivo y, mediante el seguimiento, el MNP podrá evaluar si las recomendaciones formuladas han sido plenamente implementadas.

El diálogo debe construirse sobre la premisa de que, como señala la APT, las recomendaciones “son también una oportunidad para los Estados de aprovechar el asesoramiento detallado, práctico y especializado de los mecanismos (...), en la práctica, aquello debería ser un fuerte estímulo para que las autoridades entablen un diálogo constructivo con el MNP e implementen sus recomendaciones”³⁶¹. De esta manera, el MNP debe lograr –y precisamente ahí radica la dificultad- que las autoridades no lo perciban como un órgano de crítica y denuncia, lo que sólo provocará que intenten ocultar o disimular la realidad y esquivar los argumentos del MNP, sino como un mecanismo con el cooperar para mejorar sus prácticas y lograr un fin que debe ser común: la prevención de la tortura y los malos tratos³⁶².

Por lo que respecta a la forma y contenido de las recomendaciones, la APT propone diez cualidades que deben tener las recomendaciones realizadas por el MNP para que sean mejor comprendidas e implementadas por parte de las autoridades y para facilitar el seguimiento por el MNP; según esta asociación, aunque las recomendaciones no siempre puedan cumplir todos los criterios, ajustarse lo máximo a ellos las hará considerablemente más fuertes³⁶³. Las cualidades son las siguientes:

³⁶⁰ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Primer Informe Anual*, citado, parágrafo 28.

³⁶¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 74.

³⁶² Éste es, como se ha señalado, uno de los argumentos en contra de nombrar MNP a ONG de denuncia de malos tratos, toda vez que la posición –por supuesto legítima- de estas organizaciones es normalmente de denuncia y enfrentamiento a las autoridades, lo que, siendo adecuado para el trabajo de una ONG, podría constituir un mal precedente para conseguir una relación de cooperación entre el MNP y las autoridades responsables de los lugares de privación de libertad.

³⁶³ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuadernillo n° 1 sobre el monitoreo de lugares de detención: cómo hacer recomendaciones efectivas*, noviembre de 2008, pp. 2-6. Disponible en: http://www.apr.ch/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=128&Itemid=259&lang=en

- Recomendaciones específicas. Cada recomendación habrá de abordar únicamente un problema específico, diferenciando mediante puntos o números las acciones específicas que se habrán de emprender por las autoridades. Declaraciones más generales podrán incluirse en un párrafo introductorio anterior a las recomendaciones.

- Recomendaciones medibles. La recomendación deberá estar diseñada de tal forma que, en cualquier momento posterior, pueda evaluarse sin lugar a dudas su grado de implementación. Para ello se deberá describir la situación de la que se parte con claridad e incluir indicadores para el seguimiento.

- Recomendación alcanzable. Las recomendaciones deberán ser factibles en términos operativos. En caso de escasez de recursos financieros, por ejemplo, las recomendaciones deberán hacer énfasis en lo que debe hacerse dentro de lo razonable.

- Recomendaciones orientadas a resultados. La descripción y análisis del problema deberán ir incluidos en el cuerpo principal del informe y no en la recomendación. Las acciones sugeridas en la recomendación deberán diseñarse para producir un resultado concreto.

- Recomendaciones delimitadas por el tiempo. Las recomendaciones, además, deberían incluir el factor tiempo, según si pueden ser aplicadas –desde una perspectiva realista- en el corto, mediano y largo plazo.

- Recomendaciones enfocadas en soluciones. Las recomendaciones no deben reclamar simplemente “cambios” o “mejoras”, lo que requeriría más estudio por parte de las autoridades antes de poder identificar una solución. El MNP no sólo debe identificar los problemas existentes en un lugar de detención, sino también proponer soluciones concretas y factibles para su resolución.

- Recomendaciones conscientes de prioridades, secuencias y riesgos. Como el “monitoreo” preventivo –como lo define la APT- es un proceso continuo, debe tenerse en cuenta que puede resultar útil postergar las recomendaciones menos urgentes para que las autoridades se concentren en las más urgentes; al mismo tiempo, la formulación de algunas recomendaciones podría tener más éxito en informes posteriores, una vez que se hayan implementado otras anteriores. Por otra parte, deberán analizarse posibles consecuencias negativas derivadas de la implementación de las recomendaciones.

- Recomendaciones fundamentadas. Las recomendaciones deberían basarse en evidencias y análisis objetivos de alta calidad, y justificables desde el ámbito de los derechos humanos u otros terrenos relevantes.

- Recomendaciones sensibles a las causas. El MNP deberá intentar identificar las causas fundamentales de los problemas identificados, y las recomendaciones deberán estar orientadas a las prácticas o elementos que necesitan instaurarse o modificarse.

- Recomendaciones dirigidas. Las autoridades o actores con responsabilidades para implementar la recomendación legalmente y en la práctica deberán ser identificadas correctamente en las recomendaciones. La cuestión de qué autoridad es la competente en cada caso queda a discreción del MNP, el cual deberá valorar si las recomendaciones hacen referencia a cuestiones concretas que podrían dirimirse mejor con los responsables del centro de detención que se trate, o bien si se trata de cuestiones que afectan al conjunto del sistema y que, por tanto, requieren su trato al más alto nivel. También puede resultar que sean diferentes autoridades, no necesariamente relacionadas con la privación de libertad, como podría ser el caso de la Administración sanitaria, por lo que respecta a la asistencia sanitaria en unidades de custodia hospitalaria para presos o en la misma prisión, en aquellos casos en los que la asistencia sanitaria no dependa de las autoridades penitenciarias. Cuando se trate de casos individuales, por el contrario, el MNP podrá remitirlos, con la autorización del interesado, a la fiscalía o la defensoría del pueblo –una remisión a nivel interno, si es la misma institución que ejerce las funciones del MNP³⁶⁴.

Finalmente, debe señalarse que, mientras que el Protocolo Facultativo hace referencia a la confidencialidad de los informes del SPT, no hay en el texto una previsión equivalente para los MNP. En consecuencia, éstos podrán decidir si publican o no los informes derivados de las visitas, en el marco de la estrategia de comunicación que desarrolle cada MNP, si bien no podrán contener datos personales sin el consentimiento expreso de los interesados. A la hora de tomar esta decisión, el MNP deberá tener presente y valorar la importancia del diálogo con las autoridades y la necesidad de transparencia: mientras que la publicación de los informes redundará sin duda en una mayor transparencia de los lugares de privación de libertad, no es menos cierto que esta estrategia puede influenciar negativamente la relación de cooperación

³⁶⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, pp. 75-76.

con el Estado, que puede sentirse agredido. A juicio del IIDH y la APT, una buena práctica sería remitir los informes a las autoridades de manera confidencial en un primer momento para recabar sus comentarios al respecto, y más adelante decidir, en su caso, si en la publicación del informe se incluye la posición de las autoridades. Esta práctica tiene la ventaja de fomentar la cooperación de las autoridades, al mismo tiempo que se promueve la transparencia³⁶⁵.

4.2.5. El seguimiento de la implementación de las recomendaciones.

Una vez que el MNP ha iniciado el diálogo con las autoridades y les ha remitido las recomendaciones oportunas, debe dejarse a éstas –que tienen la obligación de responder al informe- un tiempo razonable para que éstas tomen posición en relación con su posible implementación. En este sentido, sería recomendable que la legislación por la que se estableciese el MNP permitiese expresamente a dicho órgano fijar un período de tiempo en el cual espera que los funcionarios competentes le contesten y entablen un diálogo³⁶⁶. Si se diera el caso de que las autoridades mostrasen falta de voluntad para considerar e implementar las recomendaciones del MNP, se deberán considerar otras estrategias para ejercer presión sobre las mismas, como el acercamiento al poder legislativo, la sociedad civil, los medios de comunicación y las organizaciones internacionales³⁶⁷.

En todo caso, el MNP deberá realizar el seguimiento de la implementación de las recomendaciones y verificar si las respuestas oficiales se corresponden con la realidad. Para ello, el MNP debe ser capaz de identificar puntos de referencia o indicadores que le permitan dar seguimiento a la evolución, en el tiempo, de las condiciones de detención en los lugares visitados. El seguimiento se podrá llevar a cabo mediante nuevas visitas al lugar en cuestión, visitas a otros lugares de privación de libertad en los que se podría obtener información relevante -sería el caso de la una visita

³⁶⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 253.

³⁶⁶ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y Designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 76.

³⁶⁷ Ídem, pp. 92-93.

a una prisión con internos preventivos, en la que se estableciese como objetivo visitar el departamento de ingresos, a fin de preguntar a los nuevos internos por las condiciones de detención en comisarías de policía-, o recabando información procedente de ONG y otros actores presentes en los lugares de detención, medios de comunicación, etc. Las visitas subsiguientes, en particular, ofrecerán al MNP la posibilidad de comprobar de primera mano la implementación de recomendaciones anteriores e identificar nuevas deficiencias o la necesidad de trabajar sobre distintos puntos de interés a los tratados en anteriores visitas³⁶⁸.

Por último, ha de señalarse que el artículo 23 del Protocolo Facultativo prevé la publicación de un informe anual del MNP, informes que suponen una importante herramienta de comunicación que el MNP debe aprovechar. El público objetivo del informe puede ser muy amplio: desde las más altas autoridades responsables de la materia a las propias personas privadas de libertad, pasando por ONG de derechos humanos, los trabajadores de los lugares de privación de libertad y la sociedad en general³⁶⁹. Por lo que respecta a su publicación, aunque el citado artículo conmina a los Estados a publicar y difundir los informes anuales de los sus respectivos MNP, nada impide que éstos sean directamente publicados por ellos mismos. Asimismo, los MNP y los Estados partes deberán asegurar que estos informes se remiten a los órganos regionales e internacionales relacionados con la materia, como el SPT, el CAT o el CPT³⁷⁰. A este respecto, no cabe duda que una amplia difusión de los informes contribuirá a la transparencia de la privación de libertad y al mayor impacto de su labor, al tiempo que aumentará la credibilidad del MNP. En cuanto al contenido, el artículo 23 no contempla requerimientos específicos, pero, para el IIDH y la APT, si las funciones de MNP se asignaron a una institución pre-existente que ya publicaba un informe anual, el informe del MNP deberá ser independiente o, como mínimo, constituir un capítulo aparte en el informe general de la institución³⁷¹. El MNP, por tanto, podrá decidir si incluye los informes de visitas y recomendaciones realizadas a cada lugar de detención en particular, si realiza un resumen de su actividad durante el año o si, por ejemplo,

³⁶⁸ Ídem, pp. 86 y 92.

³⁶⁹ Ídem, p. 254.

³⁷⁰ Ídem, p. 107.

³⁷¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, citado, p. 106.

plantea el informe desde un punto de vista temático, centrándose cada año en aspectos particulares de la privación de libertad. En cualquier caso, el informe anual no debería contener sólo información fáctica sobre el funcionamiento del MNP y las actividades llevadas a cabo durante el ejercicio, sino que también debería ofrecer un análisis a fondo sobre factores de riesgo de malos tratos y tortura, buenas prácticas, recomendaciones efectuadas durante el año, el progreso experimentado en la prevención de la tortura y otras cuestiones relacionadas con la privación de libertad³⁷². Asimismo, de acuerdo con las funciones otorgadas al MNP por el Protocolo Facultativo, el informe anual podrá contener un apartado de estudio de legislación y, en su caso, propuestas de cambio al respecto³⁷³.

³⁷² Ídem, p. 255.

³⁷³ Para acceder a los informes anuales presentados por los MNP al SPT, puede consultarse la página Web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/annualreports.htm>

III. EL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA DE ESPAÑA.

CAPÍTULO 5. La designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.

5.1. El proceso de designación del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.

Comenzábamos este trabajo señalando en la introducción que, desgraciadamente, la experiencia acumulada por órganos internacionales y regionales y ONG de derechos humanos demuestra que en todos los países se siguen practicando, torturas y malos tratos; razón por la que la Comunidad internacional estimó necesario enfrentarse a esta lacra desde una perspectiva diferente: la prevención de la tortura. En España, aunque la mayoría de los organismos internacionales y ONG de derechos humanos³⁷⁴ coinciden en que la tortura u otros malos tratos no se aplican de forma sistemática, numerosos informes y el estudio de la jurisprudencia reciente ponen de

³⁷⁴ Sobre la situación en España, se pueden consultar los siguientes informes de AMNISTÍA INTERNACIONAL: Informe 2010 Amnistía Internacional. El Estado de los derechos humanos en el mundo; *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, EUR 41/001/2009; *España: Sal en la herida. Impunidad policial dos años después*, EUR 41/010/2009; *Spain: Briefing to the Committee against Torture*, EUR 41/004/2009; *España. Sal en la herida. La impunidad efectiva de los agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, EUR 41/006/2007; *España y Marruecos: falta de protección de los derechos de las personas migrantes. Ceuta y Melilla un año después*, EUR 41/009/2006. Véanse también los informes de HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, de enero de 2005; el informe del CPT tras su visita a España en 2007, COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 11; el informe de la única visita a España realizada por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos tras su visita a España*, 6 de febrero de 2004 (E/CN.4/2004/56/Add.2); o CANO, F., y RIVERA BEIRAS, I., (coords.), *Privación de libertad y derechos humanos en España*, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH), Universidad de Barcelona, Barcelona, 2006, pp. 7-12.

manifiesto la existencia de casos graves, así como de cierto déficit en las garantías legales para prevenir la tortura³⁷⁵.

³⁷⁵ Como muestra de lo dicho, ha de señalarse que, en apenas unos meses, han recaído sendas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que condenan a España por la investigación insuficiente de denuncias de malos tratos: “San Argimiro Isasa c. España”, Sentencia del TEDH de 28 de septiembre de 2010, y “Beristain Ukar c. España”, Sentencia del TEDH de 8 de marzo de 2011. En ambas sentencias, el TEDH condenó a España por ausencia de investigación suficiente ante las denuncias de malos tratos formuladas por los actores. En el primer caso, el demandante denunció los malos tratos padecidos llevados a cabo por agentes de la policía en el transcurso de los interrogatorios tras su arresto, en detención incomunicada; el TEDH concluyó que los informes médico-forenses carecían de ciertas informaciones y que la investigación oficial llevada a cabo por las autoridades internas para esclarecer la verdad había sido insuficiente. En un caso similar, el asunto “Beristain Ukar c. España”, las autoridades sobreseyeron la investigación de la denuncia de malos tratos basándose en tres de los cinco informes del médico forense, sin haber escuchado al demandante ni ordenar un peritaje forense, por lo que el TEDH estimó que había habido una ausencia de investigación oficial profunda y efectiva para esclarecer la verdad.

Asimismo, del análisis de la jurisprudencia española se observa la existencia de casos de malos tratos o tortura. Desde el año 2008, han recaído al menos 6 sentencias condenatorias del Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ante denuncias de malos tratos, reconociendo el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los demandantes (art. 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 de la Constitución Española): Sentencia núm. 63/2010 de 18 octubre (la detenida por miembros de la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Superior de Policía de la Comunidad Valenciana denunciaba que se le habían apretado las esposas excesivamente desde el principio, haber recibido empujones en la cabeza, tirones de los pelos, amenazas, golpes y puñetazos por el cuerpo, con objeto de que prestara declaración), Sentencia núm. 40/2010 de 19 julio (el recurrente en amparo, interno del Centro Penitenciario Madrid VI, presentó denuncia por los malos tratos, físicos y psicológicos que decía haber recibido en el citado establecimiento), Sentencia núm. 107/2008 de 22 septiembre (el recurrente presentó denuncia por malos tratos, físicos y psicológicos durante su detención en dependencias policiales en Guipúzcoa), Sentencia núm. 69/2008 de 23 junio (el demandante de amparo tras ser detenido en las dependencias de la Guardia Civil de Castellón, fue trasladado a la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, donde permaneció durante el periodo de detención gubernativa en régimen de incomunicación, presentando posteriormente una denuncia por malos tratos), Sentencia núm. 52/2008 de 14 abril (el recurrente denunció ante los Juzgados de San Sebastián diversos hechos por considerar que podrían ser constitutivo de un delito de torturas), Sentencia núm. 34/2008 de 25 febrero (el recurrente formuló denuncia contra uno de los agentes que procedieron a su detención por , pues, según su versión, le tiró al suelo y le puso la cabeza contra el mismo, “a la vez que lo cogía del cuello y le apretaba en la nuez diciéndole que echas lo que lleves en la boca”, le golpeó después la cabeza contra el vehículo en el que fue detenido; y después, en el calabozo, le agredió “por todo el cuerpo” y le pegó “en las partes genitales una patada”. Por ello “se tiró media hora vomitando dentro de los calabozos”).

Por lo que respecta al Tribunal Supremo, desde 2008 este tribunal ha estimado en al menos 8 casos la existencia de torturas o malos tratos contra detenidos o prisioneros: Sentencia núm. 80/2011 de 8 febrero (condena por delito de atentado leve contra la integridad moral a un policía local de Almería por asestar reiterados golpes innecesarios e injustificados al detenido, con profusión de puñetazos y patadas, prevaleciéndose de su condición de funcionario de policía), Sentencia núm. 978/2010 de 30 diciembre (condena por delito de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de autoridad, a policías municipales de Madrid por golpear violentamente al detenido en los calabozos de la comisaría, como represalia por las leves lesiones que había sufrido uno de ellos), Sentencia núm. 671/2010 de 2 julio (condena por delito de lesiones a dos agentes de los Mossos d’Esquadra por usar las fuerza contra un detenido en los calabozos de la comisaría de Les Corts, causándole una torsión de brazo que produjo fractura del tercio inferior del húmero), Sentencia núm. 1246/2009 de 30 noviembre (condena por torturas, delito contra la integridad moral, faltas de lesiones, delito de detención ilegal, y falta de maltrato a varios agentes de los Mossos d’Esquadra por detención injustificada y violenta, golpear y vejar al detenido, ponerle el pie en el cuello, darle empujones violentos, encañonarle con una pistola y amenazarle), Sentencia núm. 922/2009 de 30 septiembre (condena por torturas a agentes policiales por

En este contexto, España firmó el Protocolo Facultativo el 13 de abril de 2005, lo ratificó el 3 de marzo de 2006 y depositó el instrumento de ratificación el 4 de abril de 2006³⁷⁶. Como consecuencia de dicha ratificación, España debía “mantener, designar o crear” uno o varios mecanismos nacionales para la prevención de la tortura en el plazo de un año desde la entrada en vigor del mismo –el 22 de junio de 2006–, esto es, antes del 22 de junio de 2007. El proceso que llevó a la designación, sin embargo, se dilató durante tres años y medio hasta la designación del Defensor del Pueblo como MNP el 3 de noviembre de 2009, como veremos más adelante.

Desde antes de la ratificación por España del Protocolo Facultativo, el sector académico y la sociedad civil ya habían mantenido discusiones acerca de la aplicación

detener a una persona sin motivo y golpearle hasta causarle 15 menoscabos físicos, por motivos de venganza a cuenta de incidentes anteriores), Sentencia núm. 910/2009 de 25 septiembre (condena agentes de los Mossos d'Esquadra por delito contra la integridad moral, por abofetear y dar patadas a esposados que no presentan resistencia, acosarles anunciándoles graves acusaciones y someterles a traslados y encierros innecesarios), Sentencia núm. 412/2009 de 23 abril (condena a dos agentes de la Policía Nacional de Arrecife por delito de detención ilegal, delito contra la integridad moral y falta de lesiones por, estando fuera de servicio en un bar, detener ilegalmente a un extranjero de origen africano, derribarle y golpearle innecesariamente e insultarle por motivo de su raza), Sentencia núm. 891/2008 de 11 diciembre (condena por atentado no grave contra la integridad moral y falta de lesiones a varios guardias civiles de Roquetas de Mar que causaron lesiones al detenido cuando le estaban reduciendo, produciéndose la muerte de aquél y teniendo relevancia la conducta de los agentes, a pesar de concurrir la ingestión de droga y padecer enfermedad el fallecido).

Finalmente son de destacar varias sentencias recaídas en el ámbito de las Audiencias Provinciales en los últimos años: Sentencia núm. 527/2010 de 30 diciembre de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (condena por delitos de torturas graves y de lesiones a cuatro guardias civiles que, tras la detención de dos miembros de ETA, los llevaron a un escenario de impunidad, golpeándolos de forma reiterada, amenazándolos y metiendo sus cabezas de forma repetida en el río), Sentencia de 30 diciembre 2010 de la Audiencia Provincial de Barcelona (condena por delito contra la integridad moral en su modalidad de torturas a ocho agentes de la policía local de Badalona y de los Mossos d'Esquadra, por agredir a una pareja, golpeándole a él e introduciéndole un spray autodefensa en la boca a ella, tras confundirlos con dos sospechosos de propinarle una paliza a un agente), Sentencia núm. 38/2010 de 14 mayo de la Audiencia Provincial de Madrid (condena por delito contra la integridad moral en su modalidad activa menos grave y de una falta de lesiones a un cabo de la Policía Local de Arganda del Rey, por agredir a un ciudadano que se encontraba ebrio), Sentencia núm. 38/2010 de 22 abril de la Audiencia Provincial de Las Palmas (condena al Gobierno de Canarias por co-responsabilidad civil junto con la fundación encargada de la gestión de centro de menores donde ocurrieron los hechos, por la agresión sexual y trato degradante a un menor interno en el Centro de Cumplimiento de Medidas Judiciales "La Montañeta" por los compañeros de habitación del centro), Sentencia de 29 mayo 2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (condena a varios agentes los Mossos d'Esquadra por falta de lesiones, por realizar técnicas de reducción a un detenido que mostraba una actitud y comportamiento agresivo y alterado, que comportaron algunos golpes propinados con los pies), Sentencia núm. 131/2009 de 27 febrero de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (condena por delito de atentado no grave contra la integridad moral a un agente de la Policía Local acusado de golpear y presionar varias veces el cuerpo de la víctima con la defensa extensible, con la intención de humillarlo), Sentencia núm. 877/2008 de 30 octubre de la Audiencia Provincial de Barcelona (condena por delito de detención ilegal a dos agentes de la Guardia Civil, por detener de manera violenta a una mujer que no había cometido delito alguno, usando una fuerza desproporcionada e innecesaria, y ante una situación en la que ella no mostró resistencia alguna).

³⁷⁶ Publicación en el Boletín Oficial del Estado de 22 de junio de 2006.

del mismo en nuestro país. Poco después de su entrada en vigor, el 3 de octubre de 2006, tuvo lugar la “1ª Jornada sobre la aplicación en España del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, organizada por el Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid. El objetivo de estas jornadas fue el debate abierto ante la firma, ratificación y cumplimiento por parte del Estado español del Protocolo Facultativo. Dicho debate continuó en otras sesiones, como el “Seminario sobre el establecimiento en España del MNP previsto en el Protocolo Facultativo”, realizado en mayo de 2007 en la Universidad Juan Carlos I de Madrid y organizado por la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante AEDIDH) y la APT, al que por primera vez acudieron representantes del Gobierno³⁷⁷, y en el encuentro del “Grupo de Contacto” convocado por la AEDIDH el 18 de junio de 2007. Días después, el 20 de junio de 2007 -fecha en la que el Estado ya debía haber creado o designado su MNP-, en el marco de la respuesta a una pregunta parlamentaria sobre el MNP, el Ministerio de Justicia anunció que éste sería un organismo mixto, en el que estarían presentes el Defensor del Pueblo, las defensorías autonómicas, las ONG y los institutos o departamentos universitarios que se encargasen del tema³⁷⁸. En los meses siguientes, siguiendo las recomendaciones formuladas al respecto por el SPT, el Gobierno diseñó un proceso *a priori* inclusivo en el que se mantuvieron diversas reuniones “en forma de plenario y por grupos de trabajo” entre la Administración (Ministerios de Asuntos Exteriores y Cooperación, de Interior y de Justicia), el Defensor del Pueblo, los comisionados autonómicos, ONG e institutos universitarios³⁷⁹, proceso que fue valorado muy positivamente por los actores

³⁷⁷ El proceso de discusión sobre la forma que habría de adoptar el MNP español se describe en el documento “*Organización de reuniones de interlocución con todos los actores interesados y participación de la AEDIDH en otras reuniones en relación con el PF a la CCT (2006-08)*”, disponible en la Web de la AEDIDH: http://www.aedidh.org/sites/default/files/Otras%20actividades%20de%20la%20AEDIDH%20sobre%20tortura%20_2006-08.pdf

³⁷⁸ Así se señala en la carta dirigida al SPT por la Misión Permanente de España ante la Oficina de las Naciones Unidas u otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra, presentada en noviembre de 2008 en respuesta a una Nota Verbal de 24 de septiembre de 2008, en relación con el proceso de creación del MNP español. Se puede consultar en la Web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/NPM/Spain.pdf>

³⁷⁹ También se puede ver una descripción de las reuniones mantenidas y los actos convocados al objeto de la designación del MNP en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., “Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, en MARINO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 267 y ss; y en DEL

implicados³⁸⁰. El objetivo era que el MNP tuviera una organización sólida que facilitara el desempeño de sus tareas y que gozara de legitimidad tanto de cara a la sociedad como para las autoridades responsables de los lugares de detención.

Durante este proceso de consultas se contemplaron varias alternativas:

- La propuesta del Defensor del Pueblo era la designación de esa institución como MNP y la creación de un Consejo Asesor compuesto por representantes de la sociedad civil³⁸¹.
- El Síndic de Greuges, basándose en la posibilidad de que el MNP respondiera a un modelo descentralizado, propuso la designación como MNP a una “Red de *Ombudsman*” a partir del actual reparto competencial³⁸². Dicha Red estaría compuesta por el Defensor del Pueblo y todos los *ombudsman* autonómicos que asuman las funciones de MNP en su respectiva comunidad, los cuales trabajarían de forma coordinada y colaborarían para el cumplimiento de los mandatos del Protocolo.
- El Ararteko optaba por un mecanismo estatal de nueva creación del que formarían parte, en colaboración con las instituciones actualmente existentes, personas acreditadas por su labor en este ámbito, que se integraría en red con otros de proyección autonómica³⁸³.

CURA, J., “El proceso de puesta en funcionamiento del OPCAT y de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura”, en MARÍÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 257-266. Asimismo, se puede encontrar un práctico resumen del proceso de designación del MNP español en el siguiente documento de la APT: *OPCAT Country Status. Ratification and implementation: Spain*,

http://www.apr.ch/index.php?option=com_content&view=category&id=228&Itemid=237&lang=en

³⁸⁰ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARÍÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 125.

³⁸¹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, Madrid, 14 de marzo de 2007. Se puede acceder a dicho documento a través de la Web de la APT: <http://www.apr.ch/npm/eca/Spain3.pdf>

³⁸² El Síndic de Greuges es la figura equivalente al Defensor del Pueblo en el ámbito de Cataluña y se encuentra regulada por la Ley 24/2009, de 23 de diciembre. Su propuesta, formulada en Barcelona en mayo de 2007, se encuentra en el documento “*Articulación de las propuestas del Síndic de Greuges de Cataluña y del Defensor del Pueblo sobre mecanismos nacionales de prevención*” y se puede consultar en <http://www.apr.ch/npm/eca/Spain4.pdf>.

³⁸³ El Ararteko, por su parte, es la figura equivalente al Defensor del Pueblo en el ámbito del País Vasco y se encuentra regulada por la Ley 3/1985, de 3 de febrero. La propuesta del Ararteko la encontramos en: SÁINZ DE ROZAS BEDIALAUNETA, R., “El Ararteko ante la aplicación del Protocolo Facultativo de

- Cierta sector de la sociedad civil apostaba por la creación de un nuevo organismo, entendiendo que el Protocolo Facultativo ofrece una oportunidad única de otorgar al MNP un valor añadido en términos de una mayor adaptación al mandato preventivo y mayor visibilidad, entre otros³⁸⁴.
- Otra posibilidad era la de un MNP descentralizado, mediante la creación o designación de órganos dependientes del MNP estatal³⁸⁵.
- Por último, estaba la posibilidad de que fuese cada Comunidad autónoma, en función de sus competencias, la que decidiese si creaba o designaba un MNP en su territorio³⁸⁶.

Uno de los temas que fue más objeto de discusión estaba relacionado con la delimitación competencial³⁸⁷, pues aunque el Estado español tiene competencias exclusivas en materia de defensa, extranjería, y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado³⁸⁸, algunas Comunidades autónomas tienen competencias en ámbitos como centros de internamiento de menores infractores, la sanidad, la seguridad pública o, en el caso de Cataluña, incluso los centros penitenciarios³⁸⁹.

la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p. 327.

³⁸⁴ JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, pp. 148-151.

³⁸⁵ Ídem, p. 129.

³⁸⁶ Ibídem. Ésta era la opción apoyada por las autoras, si bien entendían que la misma requería de una autorización del Estado para ejercer su mandato en los lugares que no son de competencia autonómica dentro de su territorio.

³⁸⁷ RIBOTTA, S., “Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su regulación en el Derecho español. Mejor prevenir que castigar”, citado, p. 33.

³⁸⁸ Según el artículo 14 de la Constitución española, El Estado tiene competencias exclusivas sobre la extranjería y el derecho de asilo (apartado 1.2); la defensa y fuerzas armadas (apartado 1.4); la legislación penal y penitenciaria (apartado 1.6); y la seguridad pública, “sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica” (apartado 1.29). El apartado 3 del mismo artículo 149 determina que “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos” y que “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado”.

³⁸⁹ El actual Estatuto de Cataluña dispone que es competencia de la Generalitat la planificación y regulación del sistema de seguridad pública de Cataluña mediante la creación y organización de la Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra (artículo 164); los servicios que integran la asistencia sanitaria y los

Otra de las cuestiones más polémicas era la disyuntiva entre la creación de un órgano *ex novo* o la designación de uno ya existente, bien el Defensor del Pueblo, bien los defensores autonómicos. Por lo que respecta a la primera opción, sus partidarios argumentaban que el establecimiento de un nuevo órgano permitía definir de forma clara su mandato, establecer las garantías de independencia, sus facultades en materia de visitas, etc., de forma que se cumplan todos los requisitos del Protocolo Facultativo. Sin embargo, se puede achacar a esta fórmula la previsible existencia de dificultades a la hora de dar a conocer su tarea e incluso de acceder a los lugares de privación de libertad, así como para ganar credibilidad y ser percibido como independiente. En cuanto a la segunda posibilidad, si bien la designación de instituciones ya existentes como las defensorías del pueblo cuenta con la ventaja de ofrecer sólidas garantías de independencia, estas instituciones suelen tener un mandato extremadamente amplio y requieren casi siempre de reformas legislativas para adaptar su mandato, jurisdicción, composición, poderes y garantías a los requerimientos del Protocolo Facultativo³⁹⁰.

El SPT ha manifestado en repetidas ocasiones que ninguna opción es *per se* mejor que las otras, por lo que la decisión sobre la forma institucional del MNP debe tener en cuenta la complejidad del país, su estructura administrativa y financiera y su geografía³⁹¹. Asimismo, el SPT insiste en que el MNP deberá complementar a los sistemas de protección contra la tortura y los malos tratos ya existentes, y no duplicar

servicios sociales del sistema de la Seguridad Social en Cataluña (artículo 165); la competencia exclusiva en materia de protección de menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores (artículo 166); y la totalidad de la gestión de la actividad penitenciaria en Cataluña, “*especialmente la dirección, la organización, el régimen, el funcionamiento, la planificación y la inspección de las instituciones penitenciarias de cualquier tipo situadas en Cataluña*” (artículo 168). Por lo que respecta al ámbito penitenciario, el artículo 79 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece que corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia -actualmente el Ministerio del Interior- “*la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria*”. Además de Cataluña, los Estatutos de Autonomía de Andalucía (artículo 67.3) y del País Vasco (artículo 10.14), también se arrogan competencias en materia penitenciaria, si bien, en la práctica, sólo en el caso de Cataluña se han ejercido estas competencias, a través del Real Decreto 3482/2983, de 28 de diciembre y del Real Decreto 131/1986, de 10 de enero.

³⁹⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, Ginebra, 2010, pp. 216-223.

³⁹¹ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Tercer Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 44º período de sesiones, Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 2010 (CAT/C/44/2), párrafo 49.

las funciones inspectoras y de control de organismos gubernamentales y no gubernamentales³⁹².

Ante la disparidad de posiciones respecto a la forma institucional que debería tener el MNP, el debate quedó bloqueado durante meses, coincidiendo con las elecciones generales de marzo de 2008 y la formación del nuevo Gobierno. A pesar del parón en la convocatoria de reuniones por parte del Gobierno, el sector académico y la sociedad civil siguieron manteniendo el tema en la agenda. En junio de 2008 se celebró la “Segunda Jornada sobre la aplicación en España del Protocolo Facultativo”, organizada por el Instituto Francisco de Vitoria, con participación del sector académico, el SPT, el Defensor del Pueblo, el Síndic de Greuges, el Ararteko, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)³⁹³, y ONG como la APT, la AEDIDH o la Coordinadora para la Prevención de la Tortura.

En octubre de 2008, tras el examen del informe de España, el Comité de Derechos Humanos recomendó a España que acelerase el proceso de designación del MNP³⁹⁴. Finalmente, con un retraso de casi dos años y medio, se optó por la opción sugerida por el Defensor del Pueblo: la designación de esta institución -consolidada en su mandato constitucional de defensa de los derechos fundamentales tras treinta años de existencia³⁹⁵- junto con la creación de un consejo asesor. De este modo, las Cortes

³⁹² Ídem, parágrafo 50.

³⁹³ El IIDH es una institución internacional autónoma de carácter académico, un centro de enseñanza e investigación académica sobre derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América. Fue creado en 1980 en virtud de un convenio suscrito entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la República de Costa Rica. Para mayor información, consultar su página Web: <http://www.iidh.ed.cr/>

³⁹⁴ Observación Final 13 del Comité de Derechos Humanos adoptada en su 94º período de sesiones, Ginebra, del 13 al 31 de octubre de 2008: “*El Estado parte debería acelerar el proceso de adopción de un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, conforme a lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, teniendo en cuenta las recomendaciones de los diferentes órganos y expertos internacionales y la opinión de la sociedad civil y de todas las organizaciones no gubernamentales que participan en la lucha contra la tortura.*”

³⁹⁵ La experiencia del Defensor del Pueblo en defensa de los Derechos Fundamentales contemplados en el Título I de la Constitución a lo largo de las últimas tres décadas ha quedado plasmada en los Informes Anuales que esa institución eleva a las Cortes Generales, en sus Informes Monográficos y en la tramitación de los centenares de miles de quejas recibidas de los ciudadanos en relación con la actuación de las Administraciones y Poderes Públicos españoles. En la propuesta presentada por el Defensor del Pueblo para su designación como MNP se afirmaba que “*ninguna institución no jurisdiccional e independiente de la Administración, sea pública o privada, tiene en España la experiencia acumulada por el Defensor del Pueblo en lo que se refiere a visitas a lugares de detención, en el sentido amplio del término. Esta experiencia, reflejada con profusión en los Informes anuales a las Cortes Generales y en informes monográficos, todos ellos publicados, abarca prisiones, comisarias, calabozos, centros de*

Generales acordaron el 3 de noviembre de 2009 añadir una Disposición Final Única a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo³⁹⁶, en la que se encomienda a ese Alto Comisionado el ejercicio de las competencias inherentes al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura para España de la siguiente manera:

“Primero.- El Defensor del Pueblo ejercerá las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la presente Ley y el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura u Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Segundo.- Se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento.”

Posteriormente, el 5 de febrero de 2010, la Representación Permanente de España ante la Oficina de Naciones Unidas y Otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra comunicó a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos la designación del Defensor del Pueblo como MNP español, con arreglo a las normas constitucionales internas³⁹⁷. Así, el MNP español se constituía de conformidad con los artículos 3 y 17 del Protocolo Facultativo, y España se incorporaba a la lista de Estados que en ese momento ya habían designado MNP.

Hay que señalar, no obstante, que el SPT había recomendado que la designación de los MNP se efectuara mediante una ley en la que se concretase su estatuto y marco competencial, y se efectuase una definición amplia de los lugares de privación de libertad que el MNP puede visitar³⁹⁸. Por el contrario, en España se deja a un futuro

internamiento de extranjeros, centros de internamiento de menores puestos fronterizos, depósitos municipales de detenidos y prisiones en el extranjero”.

³⁹⁶ A través del artículo 3 de la Ley Orgánica 1/2009, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial

³⁹⁷ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, párrafo 11, y DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual a las Cortes Generales 2010*, p. 1207, disponibles en la Web del Defensor del Pueblo: <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones>. El documento por el que se realiza la referida comunicación se puede consultar en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/NPM/Spain_04-02-10.pdf.

³⁹⁸ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Primer informe anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 40º período de sesiones, Ginebra, 28 de abril a 16 de mayo de 2008 (CAT/C/40/2). El SPT reiteró dicho criterio en su Tercer Informe Anual.

reglamento la concreción del ámbito de actuación, competencias, estructura y composición del MNP. A día de hoy -como veremos más adelante-, ni se ha aprobado el citado reglamento ni se ha nombrado al Consejo Asesor, por lo que el MNP español, aunque en funcionamiento desde comienzos del año 2010, no se encuentra plenamente operativo según el diseño establecido por la Disposición Final Única.

Por otra parte, mediante la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges, el Parlamento catalán designó a dicha Institución como Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, amparándose en las competencias de esta Comunidad autónoma en la materia objeto del Protocolo Facultativo. Posteriormente, el 28 de julio de 2010, el Parlamento catalán designó los miembros del Consejo Asesor catalán: dos propuestos por los colegios profesionales de abogados, dos a propuesta de los colegios profesionales en el ámbito de salud, cuatro a propuesta de ONG de defensa de los derechos humanos, dos propuestos por los centros universitarios de investigación sobre derechos humanos, y, finalmente, dos como profesionales con experiencia en la prevención de la tortura y en el trabajo con personas privadas de libertad³⁹⁹. Aunque tanto en la citada ley como en el Primer Informe de la Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura⁴⁰⁰ se prevé la realización de un convenio de coordinación de actuaciones en esta materia entre el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges, el mismo no parece probable a corto plazo, toda vez que el Defensor del Pueblo ha recurrido la ley, en coherencia con el recurso presentado ante el Tribunal Constitucional en septiembre de 2006 contra determinados preceptos del Estatuto de Cataluña⁴⁰¹. A este respecto, debe recordarse que el Estado español –que ostenta la competencia

³⁹⁹ SÍNDIC DE GREUGES, *Informe al Parlamento 2010*, p. 10, disponible en: <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2922/Informe%20al%20Parlamento%202010%20castellano.pdf>

⁴⁰⁰ El Informe relativo a 2010 de la Autoridad Catalana de Prevención de la Tortura se encuentra disponible en la Web del Síndic de Greuges: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2886/INFORME-ACPT-final_castella.pdf.

⁴⁰¹ A juicio del Defensor del Pueblo, la ley catalana desconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, establecida en el artículo 149.1 de la Constitución Española. Por otra parte, el artículo 93 atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados internacionales. El recurso se puede consultar en la Web del Defensor del Pueblo: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Recursos/inconstitucionalidad/PDFs/recurso_inconstituc_sindic.pdf

exclusiva en materia de relaciones internacionales- sólo ha designado como MNP al Defensor del Pueblo, y así lo reconoce el SPT en su página Web⁴⁰².

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los principios básicos establecidos por el SPT, el MNP “debe ser un complemento y no un sustituto de los actuales sistemas de supervisión, por lo que su creación no debe impedir la creación o el funcionamiento de otros sistemas complementarios”⁴⁰³. A nuestro juicio, ello supondría que, con independencia de que la Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura no pueda ser considerada formalmente como MNP de acuerdo con lo establecido en el Protocolo Facultativo, toda vez que la competencia para su designación la ostenta el Estado -como Estado parte del Protocolo Facultativo- y no las comunidades autónomas, tanto éste como otros órganos deberían poder actuar en el ámbito de sus competencias en pro de la prevención de la tortura.

5.2. Referencia a la figura del Defensor del Pueblo

Toda vez que la función de MNP se ha asignado por el Parlamento español a una figura ya existente, como es el Defensor del Pueblo, resulta procedente realizar una breve introducción a esta institución antes de pasar al análisis del MNP propiamente dicho.

El Defensor del Pueblo nace como Institución en el ordenamiento jurídico español con la Constitución de 1978⁴⁰⁴. En su artículo 54 se caracteriza al Defensor del

⁴⁰² Véase <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm>.

⁴⁰³ SUBCOMITÉ DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, citado, párrafo 67.

⁴⁰⁴ La Constitución de 1978 introduce la institución del Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico-español. Durante el proceso constituyente, no obstante, hubo dos tendencias: una, entender el Defensor del Pueblo como órgano de control administrativo (desempeñando un papel de mediador entre la Administración y el ciudadano, al estilo del *Médiateur* francés) y, otra, la de considerarlo como un órgano de tutela constitucional (con facultades resolutivas, como el *Ombudsman* escandinavo). La Constitución española, no obstante, posponiendo su regulación más detallada a una posterior ley orgánica, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. En CORCHETE MARTÍN, M. J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 27-28. Las personas que han ostentado el cargo de Defensor del Pueblo desde la creación de esta institución han sido D. Joaquín Ruiz-Giménez Cortes (diciembre 1982-diciembre 1987), D. Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado (marzo 1988-marzo 1993), D. Fernando Álvarez de Miranda y Torres (noviembre 1994-diciembre 1999) y D. Enrique Múgica Herzog (junio 2000-junio 2010). D. Enrique Múgica cesó en su mandato como Defensor del Pueblo en junio de 2010, momento en que la hasta entonces Adjunta Primera, Dña. María Luisa Cava de Llano asumió el cargo de Defensora del Pueblo en funciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 3/1981, que establece un sistema de

Pueblo como un alto comisionado de las Cortes Generales designado para la defensa de los derechos y libertades fundamentales que recoge el título primero del texto constitucional, labor que realiza mediante la supervisión de la actividad de la Administración⁴⁰⁵. El propio tenor literal de este artículo indica que su objetivo va más allá de la fiscalización de la Administración y abarca la defensa de los derechos y libertades recogidos en el Título I de la Constitución⁴⁰⁶.

La instauración en España del Defensor del Pueblo -Institución que encuentra su modelo originario directo en la figura del *Ombudsman* creado en Suecia en 1713 y consagrado en su Constitución de 1809⁴⁰⁷- representa, por tanto, una importante novedad y un avance muy significativo en el objetivo de perfeccionar el sistema de garantías jurídicas del actual Estado Democrático y Social de Derecho español.⁴⁰⁸ En palabras de D. Enrique Múgica, Defensor del Pueblo entre los años 2000 y 2010: “El Defensor del Pueblo representa algo parecido a la culminación del edificio democrático, a la consolidación del marco jurídico de nuestro convivir y al perfeccionamiento de nuestro sistema de garantías jurídicas en el actual Estado democrático y social de Derecho”⁴⁰⁹.

La labor tradicional de supervisión de la actividad administrativa que realiza el Defensor del Pueblo debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte, el entramado de

sustitución interina para el caso de vacante en el titular de la Institución que asegura la plena capacidad de actuación institucional. La Defensora permanecerá en funciones hasta que por parte de las Cortes Generales se nombre a un nuevo Defensor del Pueblo por mayoría de tres quintos, no habiendo ninguna fecha prevista para ello. Para una breve referencia biográfica, véase MORA, A., *El libro del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2003, pp. 108-115.

⁴⁰⁵ El artículo 54 de la Constitución Española dispone lo siguiente: “Una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

⁴⁰⁶ SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M., “El Defensor del Pueblo”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (dir.), y CALVO CHARRO, M. (coord.), *La administración pública española*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 705.

⁴⁰⁷ La figura del Ombudsman fue creada en el siglo XIX en los países escandinavos. El término “Ombudsman” suele traducirse como “tramitador” o “representante”, y actualmente viene a ser equivalente a “Defensor del Pueblo”. En relación con los orígenes y desarrollo del Ombudsman, véase MORA, A., *El libro del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo, citado, pp. 31-42; ROVIRA, A., “Introducción”, en ROVIRA, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo y Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 37-50; LA PERGOLA, A., “Ombudsman y defensor del pueblo: apuntes para una investigación comparada”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, Madrid, 1979, pp. 69-92.

⁴⁰⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Defensor del Pueblo”, en *Anuario El País*, Madrid, 1982, p. 135.

⁴⁰⁹ MÚGICA HERZOG, E., “La garantía de los derechos y libertades constitucionales”, en *Ciencia Policial*, nº 71, Madrid, 2004, p. 10.

derechos y libertades que nuestro ordenamiento establece –y que justifica y da sentido a cualquier texto constitucional- y, por otro lado, las características del sistema de protección y salvaguarda de dichos derechos existente en España. Como en el conjunto de las democracias europeas, en España existen dos tipos principales de garantías: de un lado, las garantías judiciales que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional –como son las reguladas en el ámbito de Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea-, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las garantías de tipo extrajudicial, entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación cotidiana y reactiva del Defensor del Pueblo⁴¹⁰.

En este sentido, las funciones de supervisión del Defensor del Pueblo afectan en general a todas las Administraciones públicas españolas, incluidas la Administración General del Estado, la Administración autonómica o regional, y la Administración municipal. Cae igualmente dentro de la esfera de la supervisión del Defensor del Pueblo la actividad de toda persona que actúe al servicio de esas Administraciones públicas⁴¹¹. El Defensor del Pueblo, además, puede coadyuvar y coadyuva a las resoluciones de los jueces y tribunales, en la medida en que vigila el ritmo del procedimiento. Nunca interfiere en la función judicial sustantiva, a la que el Defensor del Pueblo debe el máximo respeto; pero sí cuida de la legalidad y de la razonable celeridad de los trámites, en cuanto que la Administración de Justicia es también servicio público. Las demoras

⁴¹⁰ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, parágrafo 14.

⁴¹¹ Para un análisis del control sobre la Administración pública que realiza el Defensor del Pueblo, véase CARBALLO MARTÍNEZ, G., *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008; COLOMER VIADEL, A., “El Defensor del Pueblo : un órgano político-administrativo de protección de los Derechos”, en *Revista de Derecho Político*, nº 71-72 (en.-ag. 2008), Madrid, pp. 57-83; CORCHETE MARTÍN, M. J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, citado, pp. 58-107; PÉREZ FRANCESCH, J. L., “El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 128, Madrid, 2005, pp. 62-67; RUIZ-RICO RUIZ, G., “Los defensores del pueblo autonómicos tras la reforma de los estatutos de autonomía”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 6, 2008, pp. 365-395; SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M., “El Defensor del Pueblo”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (dir.), y CALVO CHARRO, M. (coord.), *La administración pública española*, citado, pp. 706-708. Respecto a la actuación del Defensor del Pueblo en relación con las personas privadas de libertad, resultan interesantes los trabajos realizados por Ángel Luis Ortiz González: ORTIZ GONZÁLEZ, Á. L., “La figura del Defensor del Pueblo y actuaciones con las personas privadas de libertad”, en *Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 259-339; y ORTIZ GONZÁLEZ, Á. L., “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad: especial consideración a las condiciones del internamiento en centro cerrado según las actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo”, en *La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 39-78.

excesivas u otras anomalías en la oficina judicial llegan al Defensor del Pueblo, y éste está legitimado para admitirlas y trasladarlas al Fiscal General del Estado y al Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, las quejas de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia no pueden afectar a las resoluciones judiciales sobre el fondo de los asuntos, para salvaguardar el principio de división de poderes⁴¹².

Asimismo, las leyes de nuestro país confieren al Defensor del Pueblo legitimación activa para poder, si lo considera necesario, solicitar el control judicial de la privación de libertad a través del procedimiento de *habeas corpus* o, como señala la propia Constitución, interponer recurso de inconstitucionalidad y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁴¹³.

Finalmente, se ha de señalar que la expresión de la labor supervisora del Defensor del Pueblo respecto de la Administración se expresa públicamente al hacer efectiva la presentación ante el Parlamento español de los informes anuales -sobre su actividad ordinaria-, o la presentación de los informes de carácter extraordinario considerados necesarios, así como en las actividades de enlace e información correspondientes utilizando siempre el cauce de la Comisión parlamentaria de relaciones con el Defensor del Pueblo⁴¹⁴.

⁴¹² CORCHETE MARTÍN, M. J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, citado, p. 26.

⁴¹³ D. Álvaro Gil-Robles -Defensor del Pueblo entre 1988 y 1993- describe las complicaciones derivadas del hecho de que el artículo 54 de la Constitución condiciona o limita el ejercicio de la legitimación para recurrir en constitucionalidad, dando lugar a que la institución tuviera que adoptar criterios a fin de escapar de una posible instrumentalización de la misma que pudiera empañar su imprescindible independencia. En GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, A., “Artículo 54”, en CASAS BAAMONDE, M.E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (dir.), y PÉREZ MANZANO, M. y BORRAJO INIESTA, I. (coord.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2008, pp. 1196-1197.

⁴¹⁴ Para un comentario en profundidad al artículo 32 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que establece que esta institución dará cuenta anualmente a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que presentará a las mismas, véase SÁNCHEZ SAUDINÓS, J.M., Y PAJARES MONTOLÍO, E., “Artículo 32”, en ROVIRA, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, citado, pp. 791-815. También, respecto a la obligación del Defensor del Pueblo de presentar informes anuales, véase SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M., “El Defensor del Pueblo”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (dir.) y CALVO CHARRO, M. (coord.), *La administración pública española*, citado, pp. 714-716.

CAPÍTULO 6. La constitución del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España y su adecuación a los principios y requisitos establecidos por el Protocolo Facultativo.

6.1. La constitución de la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

El 19 de enero de 2010, mediante Acuerdo de la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, comenzó la andadura de este novedoso mecanismo de control con la constitución de la Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura bajo la Adjuntía Primera del Defensor del Pueblo⁴¹⁵. La presentación oficial del MNP español tuvo lugar en mayo de 2010 en un acto formal en el Senado, al que acudieron representantes del SPT, del Consejo de Europa, del Gobierno y de la sociedad civil⁴¹⁶.

El MNP queda, pues, así inserto en el organigrama del Defensor del Pueblo⁴¹⁷:

⁴¹⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual a las Cortes Generales año 2010*, citado, p. 1207. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo estará auxiliado por un Adjunto Primero y un Adjunto Segundo. Las competencias de los adjuntos se describen en el artículo 12 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983 Asimismo, según lo dispuesto por el artículo 13 del mencionado Reglamento, los mismos serán propuestos por el Defensor del Pueblo a través del Presidente del Congreso, “a efectos de que la Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo otorgue su conformidad previa al nombramiento”. Como se verá en el organigrama del Defensor del Pueblo de la página siguiente, de cada adjuntía penden cuatro áreas, encontrándose la Unidad del MNP bajo la Adjuntía Primera.

⁴¹⁶ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, parágrafo 457, y http://mnp.defensordelpueblo.es/documentos/Mayo_2010_Presentacion_MNP.pdf. La presentación corrió a cargo del entonces Defensor del Pueblo, Don Enrique Múgica, el cual solicitó en sus intervenciones de inauguración y clausura la ayuda de los comisionados autonómicos, a fin de que se incorporasen al programa para multiplicar el número de lugares visitados, así como “sumar las aportaciones de profesionales de disciplinas científicas relacionadas con este campo, lo que contribuirá a extremar el rigor y a delimitar con mucha más precisión la labor de prevención”. Para poder realizar la tarea que le ha sido encomendada por las Cortes, se confía en “un incremento de dotaciones en nuestro próximo presupuesto”, toda vez que las actuales restricciones económicas limitarían el número y lugar de los centros inspeccionados. En el acto intervinieron, entre otros, la entonces adjunta primera del Defensor del Pueblo y hoy titular de la institución, Dña. María Luisa Cava de Llano; el vicepresidente del SPT, D. Mario Coriolano; el representante español en el citado organismo, D. Emilio Ginés SANTidrián; el director en España de Amnistía Internacional, D. Esteban Beltrán; D. Markus Jaeger, director de la Unidad de Cooperación con Estructuras Nacionales de Derechos Humanos del Consejo de Europa; y D. Jean Marie Delarue, titular del “Contrôleur des lieux de privation de liberté”, el MNP francés.

⁴¹⁷ El organigrama del Defensor del Pueblo y el ámbito de competencias de sus áreas se puede consultar en la página Web www.defensordelpueblo.es, y en sus informes anuales.



La Unidad del Mecanismo Nacional de Prevención queda dependiente de la Adjuntía Primera del Defensor del Pueblo y diferenciada de las áreas, que –como veremos más adelante– continúan con la tramitación de quejas concretas presentadas por ciudadanos en materia de malos tratos y privación de libertad. Con este planteamiento y tal y como se señala en el primer informe anual del MNP español⁴¹⁸, se atiende a la recomendación formulada por el SPT en su Tercer Informe Anual, de manera que “en el caso de que se designen como Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura a instituciones ya existentes, como el Defensor del Pueblo o la institución nacionales de derechos humanos, se deberá realizar una distinción clara entre estas instituciones, que generalmente reaccionan ante un hecho determinado, y los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura, que tienen tareas preventivas”⁴¹⁹.

Además, en el primer informe anual del MNP se prevé la vinculación de profesionales de diversas disciplinas científicas y el refuerzo del personal de las diversas áreas especializadas del Defensor del Pueblo en la tramitación de investigaciones relativas a los diversos tipos de lugares de privación de libertad (Seguridad y Justicia, Sanidad y Política Social y Migraciones e Igualdad de Trato), así como de la Unidad de

⁴¹⁸ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, párrafo 18.

⁴¹⁹ SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Tercer Informe Anual*, citado, párrafo 51.

seguimiento de Resoluciones y de Análisis Legislativo. Dicho diseño se presenta en el citado Informe Anual del MNP español de la siguiente manera⁴²⁰:



No obstante, hay que recordar que el diseño completo del MNP conlleva la creación de un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica del MNP, y cuya estructura, composición y funcionamiento dejaba la enmienda legislativa a la Ley 3/1981 del Defensor del Pueblo a un posterior desarrollo reglamentario⁴²¹. De acuerdo con el primer informe anual del MNP, se habría remitido una propuesta al respecto al órgano competente de las Cortes Generales para su aprobación. Lamentablemente, hasta el momento no ha sido aprobada dicha propuesta y el MNP permanece, así, incompleto hasta la entrada en funcionamiento del Consejo, a través del cual se pretende “establecer un cauce permanente de diálogo y cooperación con la sociedad civil y con especialistas acreditados en las cuestiones de interés para el MNP, que permita enriquecer las perspectivas con las que ha de trabajar el mecanismo nacional de prevención español”⁴²².

⁴²⁰ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, párrafo 22.

⁴²¹ Como vimos anteriormente, la Disposición Final Única a la Ley Orgánica 3/1981, por la que se encomienda a esa Institución el ejercicio de las competencias inherentes al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, prevé expresamente la creación de un Consejo Asesor “*como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento*”.

⁴²² MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, párrafo 10.

A pesar de que todavía no se haya aprobado el reglamento que regulará el Consejo Asesor, ya conocemos algunos de los detalles que previsiblemente regirán su composición y funcionamiento. En primer lugar, en cuanto a su composición, según la propuesta presentada por el Defensor del Pueblo para su designación como MNP, el mencionado Consejo Asesor integraría a miembros de organizaciones no gubernamentales que hayan destacado en los últimos años en la lucha contra la tortura, y otras personas especializadas en la materia⁴²³. Asimismo, en la Segunda Jornada organizada por el Instituto Francisco de Vitoria sobre la aplicación en España del Protocolo Facultativo el 11 de junio de 2008, el Asesor responsable de la entonces Área de Defensa e Interior del Defensor del Pueblo incluyó a “personas físicas –no organizaciones como tales- procedentes de organizaciones, asociaciones, o del ámbito académico”⁴²⁴.

Por lo que respecta a las competencias del Consejo Asesor, la mencionada propuesta contemplaba las siguientes: realizar propuestas de actuación sobre la materia, así como sobre la realización de visitas preventivas a lugares concretos; recoger y analizar la información que le remita el MNP sobre medidas y actuaciones puestas en marcha desde las diferentes instancias, públicas y privadas, para prevenir, detectar y erradicar la tortura; realizar el seguimiento de los informes que se elaboren por parte del Mecanismo Nacional y del Subcomité para la Prevención de la Tortura; informar sobre el contenido de Convenios y Protocolos que en materia de prevención de la Tortura suscriba el Mecanismo Nacional; actuar como foro de encuentro interdisciplinario acerca de la prevención de la tortura; y proponer cursos de especialización en materia de prevención de la tortura, interviniendo mediante las sugerencias oportunas en la configuración del contenido de dichos cursos⁴²⁵.

En definitiva, al no haberse aprobado aún por parte de las Cortes Generales la reforma del Reglamento del Defensor del Pueblo, el MNP español no se encuentra aún a pleno funcionamiento según el diseño planteado por la reforma de la Ley Orgánica

⁴²³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, citado.

⁴²⁴ JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, ANDRÉS: “La aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, en MARÍÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p.322.

⁴²⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, citado.

3/1981, por lo que la falta de participación institucionalizada de la sociedad civil es, a día de hoy, el principal defecto del que consta el mismo. Una vez que esté nombrado, el Consejo Asesor será sin duda un importante medio de participación de la sociedad civil en el funcionamiento del MNP, a través, por ejemplo, de la propuesta de actuaciones o del estudio de la cuestión de la tortura en nuestro país.

Aunque en la Disposición Adicional de la Ley Orgánica 3/1981 no se dice nada al respecto, tanto en la propuesta del Defensor del Pueblo como en el Informe Anual 2011 del MNP español se hace referencia expresa a la intención del mismo de desarrollar un marco de colaboración con los Comisionados parlamentarios de las distintas Comunidades Autónomas, con el objetivo de incrementar sustancialmente las capacidades operativas del MNP⁴²⁶. Dicha colaboración podría configurarse a través de fórmulas tanto de carácter global como bilateral, que “atendieran al desarrollo, experiencia acumulada y situación de cada contraparte autonómica (piénsese en que varias de ellas son de reciente creación y están aún en proceso de consolidación institucional)”⁴²⁷. A tal fin, con ocasión de las XXV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo celebradas en La Rioja, la Defensora del Pueblo (en funciones) Dña. María Luisa Cava de Llano planteó a sus homólogos autonómicos un proyecto de convenio de colaboración para integrar a estas instituciones en el desarrollo de las tareas

⁴²⁶ La experiencia existente al respecto arranca de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las Relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades autónomas. Dicha colaboración ya se materializa actualmente a través de la transmisión de quejas, celebración de talleres de estudio y reuniones anuales. Actualmente, los Defensores del Pueblo autonómicos son: el Ararteko del País Vasco (D. Iñigo Lamarca), el Defensor del Pueblo Andalúz (D. José Chamizo), el Diputado del Común de Canarias (D. Manuel Alcaide), el Justicia de Aragón (D. Fernando García), el Procurador del Común de Castilla y León (Javier Amoedo Conde), la Procuradora General del Principado de Asturias (Dña. M^a Antonia Fernández), el Síndic de Greuges de Cataluña (D. Rafael Ribó), el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana (D. José Cholbi), el Valedor do Pobo de Galicia (D. Benigno López), el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra (D. Francisco Javier Enériz), el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha (D. José Manuel Martínez), la Defensora del Pueblo Riojano (Dña. María Bueyo) y el Defensor del Pueblo de la Región de Murcia (D. Jose Pablo Ruiz). No obstante, hay que tener en cuenta que la nueva Presidenta de Castilla La Mancha (Dña. María Dolores de Cospedal) ya ha anunciado la supresión del comisionado autonómico por recortes de gasto público. Esta institución se regula por la Ley 16/2001, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, y no figura en el Estatuto de Castilla La Mancha, por lo que para su supresión bastaría con que el Parlamento regional derogase la ley ordinaria que la creó, para lo que sólo es necesario una mayoría simple (artículo 82 de la Constitución española), frente a la mayoría absoluta necesaria para derogar leyes orgánicas como las que regulan el Defensor del Pueblo o los Estatutos de Autonomía (artículo 81 de la Constitución española). Se trata, a nuestro juicio, de un retroceso en lo que respecta a las garantías de los derechos fundamentales. Además, aunque no ha habido pronunciamientos similares por parte de dirigentes o cabezas de oposición en otras comunidades, en el caso de que efectivamente se estableciese un régimen de colaboración entre el MNP español y los comisionados autonómicos, una eventual supresión de una de estas figuras conllevaría una restructuración de dicho régimen.

⁴²⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, citado.

propias del MNP; señala el mencionado Informe Anual que “de este modo se pretendió atender al mandato del legislador que establece un único MNP, con competencias generales tanto de carácter territorial como en lo referente a la tipología de lugares de privación de libertad, al tiempo que establecer un modelo de cooperación avanzada multiplicando el número potencial de visitas”⁴²⁸. A pesar de ello, una vez más debe decirse que, desafortunadamente –pues implicaría aumentar la capacidad funcional y operativa del MNP, con mayor número de asesores y presencia en casi todas las comunidades autónomas españolas–, dicha colaboración no se ha materializado a día de hoy, “dadas las múltiples implicaciones que conlleva este sistema para las defensorías autonómicas”, según se señala en el Informe Anual del MNP⁴²⁹. En cualquier caso, hay que tener presente que dicha colaboración implicaría, para dotar de coherencia al funcionamiento de todas las instituciones que participen, de un sistema de coordinación en el que se incluyese la formación en prevención de la tortura y la unificación de criterios, así como un continuo intercambio de experiencias y de planteamientos doctrinales respecto a la privación de libertad.

Con independencia de la futura creación del Consejo Asesor y de la puesta en marcha de un sistema de colaboración con los defensores autonómicos, el MNP español se encontraba tras su constitución ante grandes retos: el principal, el enfoque exclusivo de su tarea en la prevención de la tortura, frente a las competencias más amplias y de naturaleza eminentemente reactiva propias de las defensorías del pueblo⁴³⁰. En efecto, como se ha señalado, éstas son dos de las objeciones que se presentan a nivel internacional para la elección de defensorías del pueblo y comisiones nacionales de derechos humanos como MNP⁴³¹. Como señala la APT, “en términos generales, es un error suponer que cualquiera de estas instituciones nacionales de derechos humanos

⁴²⁸ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, parágrafo 21.

⁴²⁹ *Ibidem*.

⁴³⁰ Así se expresa en el Informe Anual 2010 del MNP de España, en cuya presentación (p. 5) se dice: “nuestra Institución cuenta con una larga trayectoria en la defensa de los derechos fundamentales, que le ha llevado a estar presente en muchos lugares de privación de libertad en sus casi tres décadas de existencia. La designación como MNP (...) implica el reto de extender y dar mayor relevancia a su actividad en este campo, fortaleciendo la dimensión preventiva”.

⁴³¹ El documento de la APT *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, de enero de 2008, profundiza en cuán conveniente o inconveniente puede resultar la designación como MNP de instituciones nacionales de derechos humanos ya existentes. Puede consultarse en www.appt.ch.

podría actuar eficazmente como MNP con el presupuesto, la estructura y los métodos de trabajo existentes”⁴³²; dichas instituciones deberán, por tanto, llevar a cabo un proceso de transformación para su adecuación a las exigencias del Protocolo Facultativo. En el caso del MNP español, el Defensor del Pueblo compatibiliza dos tareas en la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad: “la reactiva, que se asume por las diversas áreas competentes en la tramitación de las quejas y de las investigaciones de oficio, y la preventiva, a través de la cual se busca obtener una información directa, veraz y precisa sobre las condiciones y los procedimientos que afectan a cualquier modo de privación de libertad, sea cual sea su duración, que permita promover medidas para evitar casos de tortura, maltrato o vejación”⁴³³.

Por otra parte, el MNP español precisaba ganar la confianza de ciertos sectores de la sociedad civil, decepcionados tras la designación del Defensor del Pueblo como MNP por las Cortes Generales, contrariamente a sus posiciones; más aún cuando, como de momento el Consejo Asesor no ha sido nombrado, éste carece de protagonismo alguno en la configuración de la Unidad del MNP. A este respecto, considera la APT que “incluso un MNP que tenga, en el papel, todos los poderes y mandatos necesarios, y que tenga acceso a todos los recursos económicos, humanos y logísticos requeridos para efectuar las visitas, no calificará como un MNP eficaz a la luz del Protocolo Facultativo si carece de credibilidad a los ojos de los detenidos, la sociedad civil, las autoridades y el público en general”⁴³⁴.

Se le añadían a estos retos las dificultades presupuestarias, toda vez que –como veremos más adelante– la designación del Defensor del Pueblo como MNP no conllevó un aumento de su presupuesto, sino que, por el contrario, tuvo que afrontar esta tarea con una disminución del mismo.

⁴³² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 25.

⁴³³ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, presentación.

⁴³⁴ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 22.

6.2. Adecuación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España a los principios y requisitos establecidos por el Protocolo Facultativo.

En el capítulo 3 ya se examinaron los requerimientos que establece el Protocolo Facultativo respecto de los MNP. Ahora toca estudiar en qué medida el Defensor del Pueblo en tanto que MNP español cumple con ellos⁴³⁵.

6.2.1. Estructura del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.

En el artículo 18 del Protocolo Facultativo se establecen los principios que deben regir los principios que deben presidir los MNP: la independencia funcional, la capacidad y conocimientos profesionales requeridos para realizar su mandato, y la autonomía financiera.

En primer lugar, por lo que respecta al requisito inexcusable de la independencia del MNP, como hemos visto, el mandato del Defensor del Pueblo se sustenta en el artículo 54 de la Constitución española⁴³⁶ y, por lo que respecta al MNP, dicha garantía reside en un texto aprobado por las Cortes Generales, por el cual se añade una Disposición Final Única a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Además, el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dispone expresamente que éste no estará sujeto a mandato imperativo alguno ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad, y que desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio⁴³⁷. Garantías y evidencias de que esto es así las encontramos en el

⁴³⁵ Véase a este fin la *Lista de criterios de evaluación de los Mecanismos Nacionales de Prevención* elaborada por la APT. Se trata de una herramienta para los actores nacionales e internacionales involucrados en el proceso de definición del MNP, permitiendo evaluar si un potencial MNP reúne los estándares mínimos contemplados en el Protocolo Facultativo con el fin de apoyar el proceso de reflexión y discusión. Puede consultarse en www.apt.ch.

⁴³⁶ El artículo 54 de la Constitución Española dispone lo siguiente: “una Ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

⁴³⁷ En el párrafo 15, el Informe Anual 2010 del MNP añade que “como garantía institucional del estatuto de independencia del Defensor del Pueblo, el legislador ha previsto una serie de medidas legales, tales como la mayoría reforzada requerida para la designación del titular de la Institución (tres quintas parte de los miembros de las dos Cámaras que integran las Cortes Generales); el establecimiento

artículo 2 de la mencionada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y son el *quorum* cualificado requerido para la designación del Defensor del Pueblo (tres quintas parte de los miembros del Congreso y posterior ratificación por la misma mayoría en el Senado)⁴³⁸, y la duración del mandato, cinco años, más extensa que el propio periodo legislativo.

La independencia del Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones se refiere no sólo al poder judicial y al poder ejecutivo, expresada por el deber de colaboración y auxilio con carácter preferente y urgente al que todos los poderes públicos de la Administración y de sus responsables se encuentran obligados en función del artículo 19 para con el Defensor del Pueblo -un deber de tal intensidad cuyo incumplimiento el Código Penal tipifica en su artículo 502.2, junto a otros delitos contra las instituciones del Estado-, sino también al propio poder legislativo que le designa y nombra, y por el que se encuentra comisionado. Así lo demuestra la especial legitimación otorgada al Defensor para interponer recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes y disposiciones con fuerza de ley que, emanadas de las propias Cortes Generales, pudieran vulnerar el contenido de la Constitución.

Otra previsión contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y que, para el ejercicio tanto de sus actividades ordinarias como de las realizadas en el desempeño de las atribuciones que como MNP le han sido conferidas, y que resulta de una extraordinaria fuerza, es el hecho de que la actividad del Defensor del Pueblo no se verá interrumpida en los casos en que las Cortes Generales no se encuentren reunidas, hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato, no interrumpiéndose tampoco cuando la declaración de los estados de excepción o de sitio hubiese sido declarada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución.

de un mandato específico distinto y superior al de la legislatura parlamentaria; la previsión de un fuero jurisdiccional que ampara al Defensor del Pueblo y a sus Adjuntos; la inviolabilidad de las que disfrutan estos cargos con respecto a las opiniones que formulen o a los actos que realicen en el ejercicio de las competencias propias de sus cargos; así como en el estricto régimen de incompatibilidades para desempeñar otras actividades o pertenecer a partidos políticos al que se encuentran sometidos, y la inamovilidad durante los cinco años de mandato, estableciéndose unas causas de cese rigurosas”.

⁴³⁸ La obligatoriedad de que la decisión que se adopte al respecto se haga por ambas Cámaras y con una mayoría muy cualificada -las tres quintas parte de los miembros del Congreso y del Senado- supone que sea prácticamente imposible designar a nadie sólo con los votos de un partido político, por lo que debe surgir del consenso de formaciones distintas, dando con ello al Defensor del Pueblo una independencia originaria de singular trascendencia.

Respecto de las causas contempladas por la legislación para que se de su cese, concretamente en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, las mismas son las normales para este tipo de instituciones: por renuncia, por fallecimiento o incapacidad sobrevenida, por negligencia notoria en la actuación, por condena firme y, en todo caso, por expiración del tiempo de mandato. En este último caso, el cese es automático, quedando en funciones la persona que en ese momento ostente la Adjuntía Primera en tanto en cuanto se proceda a la elección, nombramiento y toma de posesión del nuevo Defensor del Pueblo, no existiendo por lo tanto vacío de poder o interrupción de la actividad de la Institución y sí, una clara continuidad de actuación.

Se cumple a nuestro juicio, por tanto, el requisito de la independencia funcional del MNP español, lo que no obsta para que hubiera sido deseable que la enmienda legislativa hubiera sido menos escueta y hubiera incluido aspectos clave como el proceso y criterios de nombramiento del personal, el mandato, las facultades, la financiación y la rendición de cuentas del MNP, en el sentido en que se detalló a lo largo del capítulo 3⁴³⁹.

En cuanto a la independencia personal, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, establece en su artículo 31 que el régimen de prestación de servicios del personal será de dedicación exclusiva, y que la condición de asesor del Defensor del Pueblo será incompatible “con todo mandato representativo, con todo cargo político o el ejercicio de funciones directivas en un partido político, sindicato, asociación o fundación y con el empleo al servicio de los mismos; así como con el ejercicio de cualquier otra actividad profesional, liberal, mercantil o laboral”.

Por lo que respecta a designación, ya se mencionó que, para la APT, debe distinguirse entre los miembros del MNP –que serían las personas oficialmente designadas para ocupar dicho cargo- y el personal del MNP –las personas contratadas por los miembros para apoyar su trabajo, aunque en ambos casos se exige el requisito de

⁴³⁹ Aspectos clave que se recogen en ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p.43. La APT hace referencia a la obra publicada conjuntamente por el Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Evaluar la Eficacia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, Ginebra, 2005, así como la serie Nº 4 de capacitación profesional del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Instituciones nacionales de derechos humanos: Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos*, Ginebra, 1995.

su independencia. En cuanto al Defensor del Pueblo, en este trabajo nos inclinamos por entender que el titular del MNP español es la persona que en cada momento desempeñe el cargo de Defensor del Pueblo y su personal será lo que el Protocolo Facultativo entiende por “expertos”. Pues bien, el artículo 2 de la citada Ley Orgánica 3/1981 establece que el Defensor del Pueblo –titular del MNP- será elegido por las Cortes Generales para un período de cinco años, pudiendo ser nuevamente elegido al fin del mandato; y, por lo que respecta a los asesores, el artículo 34 faculta a dicha institución para designar libremente a éstos, los cuales se considerarán como personal al servicio de las Cortes, según lo dispuesto en el artículo 35. Por su parte, el referido Reglamento de Organización y Funcionamiento dispone en su artículo 8, apartado m), que corresponde al Defensor del Pueblo aprobar las bases para la selección de su personal, y en su artículo 27.3 que la selección del personal se realizará por el mismo libremente, con arreglo a los principios de mérito y capacidad.

Finalmente por lo que respecta a la independencia, del examen de la legislación española se desprende que el Defensor del Pueblo ostenta las necesarias garantías y prerrogativas para ejercer como MNP, toda vez que el apartado 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1981 otorga inviolabilidad al mismo y dispone que “no podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo”; y el apartado 3 continúa señalando que “en los demás casos, y mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, (...) no podrá ser detenido ni retenido sino en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procedimiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”, en la línea de lo previsto en el artículo 35 del Protocolo Facultativo. Sin embargo, es necesario señalar que no se hace referencia alguna ni en la ley ni en el reglamento a las garantías y prerrogativas que a tal fin pueda tener el personal del MNP español. En este sentido, dado que en la mayor parte de los casos se entiende que será el mencionado personal y no el Defensor del Pueblo en persona el que realizará las visitas de inspección a lugares de privación de libertad, consideramos que las mencionadas inviolabilidades y prerrogativas deberían extenderse asimismo a su personal.

El segundo de los aspectos que se analizaba en el capítulo 3 respecto a los principios y requisitos que debe tener un MNP hacía referencia a la composición del mismo. En cuanto al MNP español, en su primer informe anual se señala que, ante las

dificultades de tipo financiero, se enfrentaba a un dilema: “demorar el inicio de un programa de visitas al momento en que se dispusiera de una estructura completa y ajustada a los estándares más exigentes del SPT; o bien, establecer un despliegue por fases, que permitiera comenzar cuanto antes la tarea de realizar visitas preventivas a un número significativo de lugares de privación de libertad. Atendiendo al espíritu del OPCAT y al compromiso con el mandato recibido, se optó por efectuar un despliegue en fases y constituir de inmediato una unidad operativa”⁴⁴⁰. Con base en ello, según el primer Informe Anual del MNP, además del personal adscrito al mismo de manera exclusiva, el personal de las áreas especializadas en la tramitación de investigaciones relativas a los diversos tipos de lugares de privación de libertad (Seguridad y Justicia, Sanidad y Política Social y Migraciones e Igualdad de Trato) puede reforzar los efectivos del MNP en el desarrollo del programa de visitas⁴⁴¹. Esto supone que, aunque el MNP tiene personal exclusivo, se podrán llevar a cabo visitas a lugares de privación de libertad con el “refuerzo” de personal procedente de otras áreas del Defensor del Pueblo a fin de aumentar su operatividad.

En cuanto a su especialización, el Defensor del Pueblo –como el personal técnico de la mayoría de defensorías⁴⁴²– está compuesto casi en su totalidad por licenciados en derecho, por lo que éste es el caso del MNP español. Para paliar esta deficiencia, el MNP prevé en su Informe Anual la realización de convenios de colaboración con colegios profesionales y otras entidades de relevancia para la asistencia y cooperación de técnicos expertos, contribuyendo a una evaluación integral y multidisciplinar de los centros y lugares de privación de libertad visitados. En este sentido, constituye para el MNP español una prioridad “establecer un marco de estable colaboración que permita vincular a especialistas en medicina legal y forense, en psiquiatría y en psicología”⁴⁴³, lo que sin duda redundará en un análisis más profundo de las condiciones de privación de libertad y en los posibles riesgos de malos tratos que se puedan dar. A este respecto, es de señalar la reciente e interesante iniciativa del

⁴⁴⁰ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, parágrafo 19. Es de señalar que en el citado Informe Anual, el Protocolo Facultativo recibe el nombre de OPCAT, por sus siglas en inglés.

⁴⁴¹ Ídem, parágrafo 20.

⁴⁴² ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, pp. 16-17.

⁴⁴³ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, parágrafo 22.

Consejo de Europa que, en el marco del European NMP Project⁴⁴⁴, ha nombrado el *Independent Medical Advisory Panel* (IMAP), un panel de expertos médicos con dilatada experiencia en visitas a lugares de privación de libertad, a fin de asesorar a los MNP en cuanto a las cuestiones que se puedan plantear en su mandato en lo que respecta a las disciplinas médicas –como el derecho a la asistencia sanitaria de los detenidos, las secuelas psiquiátricas de la estancia en prisión o la utilización de medios de coerción⁴⁴⁵. No obstante lo anterior, con independencia de la eventual participación de expertos externos en las visitas, es de esperar que en un futuro próximo se incorpore al equipo del MNP español personal con formación en otros ámbitos, a fin de que se cumpla la necesaria multidisciplinariedad en el seno del MNP.

No debe olvidarse que el monitoreo de lugares de detención es una tarea difícil y delicada, y que por ello conviene que los miembros del MNP reciban una capacitación adecuada, y a poder ser continua, tanto de naturaleza teórica como práctica. En este sentido, la propuesta del Defensor del Pueblo como MNP contemplaba la necesidad de potenciar “los servicios de la Institución dedicados a la formación continua del personal, tanto propio como del de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos asociados a las labores del Defensor del Pueblo de España como Mecanismo Nacional de Prevención, así como de los funcionarios de las Administraciones públicas relacionados con el ámbito de interés de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”⁴⁴⁶. Asimismo, es de celebrar la realización de programas como el ya mencionado European NMP Project, en el marco del cual, durante 2010 y 2011, miembros del MNP español han asistido a reuniones y talleres temáticos sobre prevención de la tortura, con la participación de representantes de los

⁴⁴⁴ El European NMP Project está co-financiado por el Consejo de Europa y la Comisión Europea, y se desarrolla con la colaboración de la Asociación para la Prevención de la Tortura. El proyecto tiene como principal objetivo reforzar la prevención de la tortura en los Estados miembros del Consejo de Europa, mediante el establecimiento de una red de MNP para el intercambio de ideas y experiencias, la difusión de los métodos de trabajo del SPT y el CPT y de los estándares internacionales en prevención de la tortura, así como la promoción de la cooperación entre estos organismos internacionales y los mecanismos.

⁴⁴⁵ Más información en el apartado de “Noticias” de la Web del MNP:
<http://mnp.defensordelpueblo.es/noticias.html>

⁴⁴⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, citado.

MNP de los países miembros del Consejo de Europa y representantes del SPT, del CPT y de la APT⁴⁴⁷.

En otro orden de cosas, el artículo 18 del Protocolo Facultativo también exige, en cuanto a la composición de los MNP, “el equilibrio de género y adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país”. No obstante, ha de señalarse que el primer informe anual del MNP español no da ningún tipo de información al respecto, pero es evidente que la composición del MNP deberá responder a un equilibrio de género, existiendo un número similar de hombres y mujeres. Una cuestión más complicada, y que rebasa el ámbito de este trabajo, es la representación de los “grupos étnicos y minoritarios” en cada país. En España, aunque la minoría étnica numéricamente más representativa y más antigua es sin duda la gitana, la inmigración reciente está dando paso a nuevas minorías todavía no definidas

⁴⁴⁷ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, párrafos 458-461. Durante los días 27 y 28 de enero se celebró en la ciudad italiana de Padua la primera reunión de Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura, en la que se trabajó en el concepto de prevención de la tortura y se definió el programa de trabajo de la Red de MNP del Consejo de Europa. Los días 24 y 25 de marzo tuvo lugar el primer taller temático del proyecto, sobre “*El papel de los mecanismos en la prevención de malos tratos en establecimientos psiquiátricos*”, en el que se intercambiaron experiencias de buenas prácticas en la inspección de estos establecimientos. La segunda sesión tuvo lugar en Tirana (Albania) durante los días 9 y 10 de junio de 2010. El encuentro se centró en cómo deben actuar los MNP a la hora de proteger los derechos individuales durante la custodia policial, y las discusiones versaron sobre los estándares internacionales de aplicación a la detención, así como sobre las técnicas de visitas a las dependencias policiales. El tercer taller temático tuvo lugar en Yerevan, la capital de Armenia, los días 13 y 14 de octubre de 2010, con el objetivo de planificar y estructurar los programas de visitas y la forma de realizarlas en cada uno de los lugares de privación de libertad, prestando atención a cómo seleccionar los establecimientos a visitar, los objetivos de la visita, el tipo de visita, la composición del equipo que la realiza, la distribución del trabajo, la frecuencia de las visitas y la forma de realizar las entrevistas, entre otras cuestiones. El cuarto encuentro se desarrolló en París los días 14 y 15 de marzo de 2011 con el título de “*Seguridad y dignidad en lugares de privación de libertad*” y durante él los expertos participantes discutieron sobre el equilibrio entre la salvaguardia de la dignidad de los detenidos- incluyendo la prevención de los malos tratos y torturas- y las necesidades de seguridad en un centro de detención. El quinto taller se desarrolló los días 15 y 16 de junio en Tallinn (Estonia) y tuvo como tema a tratar la recopilación y el análisis de la información durante las visitas de los MNP a los centros de privación de libertad; los asistentes debatieron cómo recoger y verificar la información relativa al riesgo de maltrato en dichos centros: información obtenida antes de la visita y durante la visita, sobre la comprobación y detección de posibles riesgos de maltrato, la importancia de recopilar información de diferentes fuentes, como pueden ser organismos oficiales independientes, oficinas de Defensores del Pueblo o instituciones similares, ONG y medios de comunicación. Por otra parte, el pasado 2 de diciembre de 2010, la Defensora del Pueblo en funciones, Dña. M^a Luisa Cava de Llano, intervino en el segundo encuentro anual de jefes y personas de contacto de MNP, celebrada en la sede del Consejo de Europa, en Estrasburgo. Asimismo, en el marco de este mismo proyecto se realizó en noviembre de 2010 una actividad “On-site” de intercambios de experiencias del MNP español con expertos internacionales procedentes del SPT, el CPT, la Dirección General de Derechos Humanos y Asuntos Legales del Consejo de Europa, y la APT.

Información al respecto se puede encontrar en las páginas Web de la APT y del Consejo de Europa:
http://tortureprevention.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=1029:european-npm-project-spanish-workshop&Itemid=231&lang=es
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/nhrs_en.asp
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/nhrs/lop_paris_140311_v9.doc

claramente y obligando a replantear el problema de las minorías en nuestro país⁴⁴⁸. En todo caso, el MNP debería cumplir con el requisito establecido por el artículo 18 del Protocolo Facultativo.

El último requisito de este primer apartado hace referencia a la necesaria autonomía financiera del MNP. Pues bien, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo dispone en su artículo 37 que la dotación económica de esta institución constituirá una partida dentro de los Presupuestos de las Cortes Generales. En cuanto al procedimiento para la asignación, el artículo 8 del Reglamento de Organización y Funcionamiento prevé entre las competencias del Defensor del Pueblo la aprobación, “de acuerdo con las directrices generales fijadas por las Mesas del Congreso y del Senado, del proyecto de presupuesto de la Institución, y acordar su remisión al Presidente del Congreso, para su aprobación definitiva por las citadas Mesas e incorporación a los presupuestos de las Cortes Generales” (apartado j), así como “fijar las directrices para la ejecución del presupuesto” (apartado k). Por su parte, el apartado e) del artículo 19 confiere al Secretario General del Defensor del Pueblo la competencia para administrar los créditos para gastos del presupuesto⁴⁴⁹.

No obstante lo anterior, debe significarse que, desafortunadamente, la designación del Defensor del Pueblo como MNP no sólo no conllevó la asignación de nuevos recursos a dicha institución para la realización de esta nueva competencia en 2010 ni en 2011, sino que además, debido a la severa crisis económica que padece nuestro país, el presupuesto correspondiente al Defensor del Pueblo se redujo en estos dos años casi un 5% en total⁴⁵⁰. Esta falta de asignación de fondos limita en gran

⁴⁴⁸ Se trata de una importante cuestión que sobrepasa el ámbito de este trabajo, pero que resulta sin duda importante que se ampliará en una posterior tesis doctoral. Sobre la cuestión, no obstante, véanse ARP, B., *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008; DE LUCAS, J., “Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 15, mayo-agosto 1993, pp. 97-128; DE LUCAS, J., *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General Del Poder Judicial, 1999; y MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., FERNÁNDEZ LIESA, C., y DÍAZ BARRADO, C. M., *La protección internacional de las minorías*, Universidad Carlos III de Madrid-Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales, Madrid, 2000;

⁴⁴⁹ El procedimiento expuesto resulta, pues, plenamente compatible con las exigencias analizadas a este respecto en el capítulo 3.

⁴⁵⁰ Mientras que la partida presupuestaria prevista para el Defensor del Pueblo para el ejercicio presupuestario 2009 por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 (BOE de 24 de diciembre de 2008), fue de 15.968.400 millones de euros; en 2010 la partida asignada a este concepto por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24 de diciembre de 2009) fue de 15.886.500 millones de euros; y en 2011 se redujo a 15.175.800 millones de euros por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales

medida las posibilidades de actuación del MNP, aunque se haya intentado paliar mediante “una reorganización interna de efectivos, lo que ha requerido un esfuerzo suplementario para el conjunto de los servicios de la Institución”⁴⁵¹. Es de esperar, no obstante, que en el futuro se asignen al MNP los recursos necesarios para el reforzamiento de su personal y la consiguiente intensificación de su función preventiva. En esta línea se pronuncia la recomendación formulada por el CAT al Gobierno español en noviembre de 2009, a fin de que “el Defensor del Pueblo disponga de recursos humanos, materiales y financieros adecuados para ejercer de manera independiente y eficaz su mandato de prevención en todo el país”⁴⁵².

6.2.2. Mandato del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.

El artículo 19 del Protocolo Facultativo otorga a los mecanismos una serie de facultades con el fin de mejorar el trato y las condiciones proporcionadas a las personas privadas de libertad y de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Defensor del Pueblo consideraba en su propuesta como MNP que estaba preparado para asumir este mandato, toda vez que acumula una gran experiencia en cuanto a visitas a lugares de privación de libertad –casi siempre sin aviso previo-; y que está facultado por su ley orgánica reguladora para formular a las autoridades públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas (artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 3 de noviembre), así como para sugerir la modificación de modificación de los criterios utilizados para la producción de actos y resoluciones de la Administración Pública (artículo 28.1) y sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración, a través de recomendaciones, la modificación de las normas si

del Estado para el año 2011 (BOE de 23 de diciembre de 2010). Esto supone una reducción desde el año 2009 al año 2011 de 792.600 millones de euros, esto es, del 4,96%.

⁴⁵¹ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, presentación (p. 5).

⁴⁵² Observación Final 29º, al informe presentado por España, del COMITÉ CONTRA LA TORTURA en su 43º período de sesiones, Ginebra, 2 a 20 de noviembre de 2009.

considera que su cumplimiento puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados (artículo 28.2)⁴⁵³.

Asimismo, por lo que respecta a la vocación de diálogo con las autoridades que debe tener el MNP, para el asesor responsable de la entonces denominada Área de Defensa e Interior del Defensor del Pueblo –hoy Área de Seguridad y Justicia- supone una ventaja partir de una institución ya existente como el Defensor del Pueblo, que cuenta con una gran capacidad de diálogo con las autoridades, siendo ésta una característica intrínseca de una institución que actúa como “magistratura de la persuasión”⁴⁵⁴. A nuestro juicio, los canales de comunicación que la institución mantiene desde hace décadas con la administración suponen en efecto una ventaja que el MNP deberá aprovechar para que su mandato de prevención de la tortura no sea percibida como un ataque hacia las autoridades responsables, sino como una tarea conjunta en la que deberá primar un espíritu constructivo y de colaboración mutua. Ello no obsta para que, como ya se ha señalado, los poderes públicos tengan un deber de colaboración y auxilio con carácter preferente y urgente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 3 de noviembre.

Debe recordarse en este punto que, para la APT, en el caso de que, como en España, el Estado hubiera designado como MNP a una institución que además tramitase quejas individuales, sería necesaria una clara separación interna de funciones con un personal diferenciado, a fin de garantizar que el diálogo con las autoridades no se vea afectado por otros mandatos⁴⁵⁵. A este respecto, el MNP español señala en su primer Informe Anual que desde un primer momento se advirtió la necesidad de establecer “una estructura operativa dedicada exclusivamente a la realización de visitas”⁴⁵⁶. De este modo, además, se atendía a las indicaciones del SPT respecto a la clara distinción entre las funciones propias de la defensoría del pueblo -generalmente de reacción ante

⁴⁵³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, citado.

⁴⁵⁴ JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, ANDRÉS: “La aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, citado, p.310. Dicha definición se acuña frente a la “magistratura postulante”, que sería el Ministerio Fiscal, y la magistratura propiamente dicha, que es el Poder Judicial.

⁴⁵⁵ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, citado, p. 29.

⁴⁵⁶ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, párrafo 18.

un hecho determinado-, y el MNP, con una tarea preventiva. En esta línea, en España, “cuando se reciben quejas sobre presuntos malos tratos, son examinadas y, si cumplen los requisitos de admisión, tramitadas por las diversas áreas operativas de la Institución”⁴⁵⁷. Las áreas que, en principio, serían las principales receptoras de dichas quejas son: “Seguridad y Justicia”, en el caso de prisiones, centros policiales de detención o centros de reforma de menores; “Migraciones e Igualdad de Trato”, para el ámbito de extranjería; y “Sanidad y Política Social”, respecto a los hospitales psiquiátricos y centros de atención social.

El mandato de los MNP implica la realización de visitas “a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con consentimiento expreso o tácito”, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4.1 del Protocolo Facultativo. En el caso español, aunque la jurisdicción sobre los lugares de privación de libertad corresponde tanto al Estado como a las Comunidades autónomas – estas últimas tienen competencia y ejercen el control sobre los centros para menores infractores, geriátricos, hospitales psiquiátricos, calabozos de las policías autonómicas las que disponen de ellas y calabozos sitios en sedes judiciales cuando tienen traspasadas las competencias por parte del Ministerio de Justicia -, e incluso a las entidades locales –por lo que respecta a los calabozos de las policías municipales con competencias en custodia de detenidos-, el Defensor del Pueblo dispone de capacidad respecto a todo el territorio y todas las administraciones españolas. En efecto, el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, confiere a éste la facultad de personarse en centros de la Administración pública, centros dependientes de la misma y centros afectos a un servicio público⁴⁵⁸. Pero, además, el MNP español considera que, aplicando directamente las previsiones del Protocolo Facultativo, puede también acceder a lugares de titularidad privada donde se hallen personas privadas de libertad, “como pueda ser

⁴⁵⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales año 2010*, citado, p.1212.

⁴⁵⁸ El citado artículo 19.2 dispone lo siguiente: “En la fase de comprobación e investigación de una queja o en expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo su adjunto, o la persona en quien el delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinente o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria”.

por ejemplo el caso de geriátricos donde se esté ejecutando alguna medida de privación de libertad acordada por una autoridad pública”⁴⁵⁹.

Para el MNP español, la “tipología básica” de lugares de interés para el MNP es la siguiente: calabozos y otras dependencias de corta estancia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las policías autonómicas y locales, calabozos ubicados en edificios judiciales, acuartelamientos, bases navales y aéreas, centros militares de formación, centros de internamiento de extranjeros, establecimientos disciplinarios militares, centros penitenciarios civiles y militares, centros para menores infractores, centros hospitalarios y demás lugares habilitados para el control o el internamiento involuntario de personas por razones sanitarias o psiquiátricas, medios de transporte de personas en custodia, instalaciones designadas para la permanencia de polizones, y aeronaves y buques de pabellón español en los que se hubieran adoptado medidas restrictivas de la libertad respecto de alguna persona⁴⁶⁰. Dicha tipología casa, pues, con la establecida por el Protocolo Facultativo y por las organizaciones internacionales relacionadas con la prevención de la tortura.

Para el eficaz funcionamiento de los MNP, los artículos 20 y 21 del Protocolo Facultativo les otorgan ciertas potestades y salvaguardias que ya han sido objeto de análisis en este trabajo. Con carácter general, las instituciones nacionales de derechos humanos ya gozan de este acceso⁴⁶¹. Es el caso del Defensor del Pueblo español, al que -según lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 19- los poderes públicos no podrán negarle “el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación”, pudiendo – de acuerdo con el artículo 22.1- “solicitar todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquellos clasificados con el carecer de secretos de acuerdo con la Ley”. A este respecto, el MNP español prevé la realización de una serie de convenios para “recibir de las autoridades responsables información en tiempo real sobre la existencia de personas privadas de libertad en circunstancias menos habituales (incomunicaciones, internamientos involuntarios por

⁴⁵⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales año 2010*, citado, p.1207.

⁴⁶⁰ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, parágrafo 27.

⁴⁶¹ ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismo Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*, citado, p. 12.

razón de trastorno psíquico, polizonaje (sic), cuarentenas sanitarias, etc.)”⁴⁶². En cuanto a la confidencialidad, es de señalar que el Defensor del Pueblo dispone de un sistema de procesamiento de datos de alta seguridad, habiendo realizado importantes inversiones en los últimos años⁴⁶³.

Por lo que respecta al acceso a las instalaciones, el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo, le otorga una amplia potestad, al conminar a los poderes públicos españoles “a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones”, sin establecer limitación alguna al respecto. En este sentido, es de señalar que, tras su primer año de funcionamiento, el MNP manifiesta no haber detectado falta de colaboración por parte de las autoridades responsables de los lugares de privación de libertad objeto de inspección, ni en lo que respecta al libre acceso a las dependencias, ni en cuanto al acceso a la documentación, al personal o a las personas privadas de libertad. Según se señala en su primer Informe Anual, “dicha falta de colaboración (...) hubiera dado lugar a un intento de solución inmediata y, en caso de persistencia, a la activación de las previsiones disciplinarias y penales que conlleva la no colaboración con el Defensor del Pueblo”⁴⁶⁴. Asimismo, es de señalar que el apartado segundo del artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 3 de noviembre, confiere a esta institución la potestad de “hacer las entrevistas personales pertinentes”.

Finalmente, debe señalarse que, además de realizar visitas de prevención, resulta parte de la tarea de los MNP las actividades de concienciación, educación y formación en materia de prevención de la tortura. A este respecto, en el Informe Anual 2010 del MNP español se afirma que “una de las actividades propias del Defensor del Pueblo como MNP ha sido potenciar el conocimiento de sus cometidos y de las normas que proscriben la tortura, los malos tratos y las demás actuaciones crueles, inhumanas o degradantes por parte de las personas al servicio de las administraciones públicas para con las personas privadas de libertad que se encuentren a su cargo o bajo su custodia”. Concretamente, se señala que el MNP ha participado en actividades de formación para

⁴⁶² MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, párrafo 23.

⁴⁶³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, citado.

⁴⁶⁴ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe anual 2010*, citado, párrafo 17.

el CNP o la Guardia Civil y ha desempeñado tareas docentes en títulos de derechos humanos⁴⁶⁵.

6.2.3. La relación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España con otros actores.

Por lo que respecta a la relación del MNP con la sociedad civil, ya se señaló anteriormente que está pendiente la creación del Consejo Asesor, mecanismo a través del cual esta relación se canalizará oficialmente. Hasta la fecha, sin embargo, no hay conocimiento de las reuniones de contacto que haya podido haber entre el MNP y la sociedad civil. Como ya se señaló anteriormente, la participación de la sociedad civil en la tarea de la prevención de la tortura del MNP puede tener muchas ventajas, como ser una valiosa fuente de información y una manera de estar en contacto –aparte de las propias visitas que realice el MNP- con personas privadas de libertad, o ayudarle en la difusión de su mandato. Por ello, resulta primordial que esta relación se materialice por vía del Consejo Asesor, o paralelamente, a través de reuniones formales o informales.

En cuanto a la relación del MNP con otros actores internacionales, también ya se ha hecho referencia al “European NPM Project”, una valiosa iniciativa que ofrece una oportunidad única de compartir experiencias entre MNP europeos, ONG con dilatada experiencia en la materia como la APT, y organismos internacionales como el CPT y el SPT. Además, sería recomendable que el MNP estableciese una relación directa, además de con el CPT y el SPT, con otros organismos internacionales relevantes en la materia como el CAT, el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura o el Comité de Derechos Humanos, que periódicamente analizan la situación de España en cuanto a los derechos humanos y que, por ello, precisarán conocer el criterio del MNP a este respecto⁴⁶⁶.

Finalmente, por lo que hace referencia al uso de las herramientas de comunicación como medio para difundir su mandato, es de celebrar la creación de una

⁴⁶⁵ Ídem, parágrafo 462.

⁴⁶⁶ En la Web del MNP se da a conocer que una delegación del CPT, encabezada por su actual presidente –Mauro Palma-, acudió a dicha institución el pasado 13 de junio de 2011, en el marco de su sexta visita periódica a España., manifestando los miembros del CPT “su interés y deseo de establecer contactos regulares con el MNP español”. En <http://mnp.defensordelpueblo.es/documentos/CPT.pdf>

página Web del MNP -www.mnp.defensordelpueblo.es-, en la que se informa sobre sus funciones y orígenes, se proveen enlaces a Organismos Internacionales y otros MNP del mundo, se detalla el marco normativo nacional e internacional relacionado con privación de la libertad, y se puede acceder a informes del CAT y del CPT en relación con nuestro país. Por lo que respecta a la actividad del MNP español, la Web ofrece un listado mensual de las visitas realizadas a lugares de privación de libertad y estadísticas de las visitas por comunidades autónomas y por tipos de lugares de detención, así como referencias a las actividades de promoción del MNP y a participación en talleres internacionales sobre la materia. Asimismo, desde el día 20 de julio de 2011, se encuentra disponible en la Web el Informe Anual 2010 del MNP, en el que se incluyen los resultados de las 231 visitas realizadas a lugares de privación de libertad durante el pasado año 2010⁴⁶⁷.

6.3. Procedimiento de actuación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.

Una vez examinada la manera en que el MNP español responde a las exigencias derivadas del Protocolo Facultativo, en este apartado atenderemos a los datos de que disponemos respecto de la forma en que el MNP español lleva a cabo su tarea.

De lo expuesto por el MNP español en su primer Informe Anual, se advierte que el método de trabajo del mismo sigue el enfoque de prevención de la tortura que veíamos en el capítulo 4, “dirigido a detectar problemas, tanto estructurales como procedimentales, que pudieran favorecer la impunidad de las prácticas de tortura o malos tratos, bien por soslayar los sistemas de control o porque dificulten la completa investigación y castigo de estos comportamientos. (...) Más allá de esto, determinar la existencia de torturas o de malos tratos sufridos por persona concretas, es una tarea que corresponde realizar a los jueces y tribunales”. En coherencia con ello, como ya se explicaba anteriormente, el Defensor del Pueblo distingue entre “la tramitación de las denuncias que recibe sobre tortura y malos tratos, que son asumidas por las Áreas competentes por razón de la materia de que traten y cuya dación de cuenta se produce en los informes generales de la Institución que se publican anualmente, y las

⁴⁶⁷ http://mnp.defensordelpueblo.es/informes_anuales.html

actuaciones netamente preventivas, en donde la activación del MNP no está directamente relacionada con situaciones particulares, sino con la necesidad de mantener el conjunto del sistema de privación de libertad adecuadamente monitorizado”⁴⁶⁸.

Por lo que respecta a los objetivos de las inspecciones, para el MNP español existe el objetivo genérico de examinar las condiciones generales en las que se encuentran las personas privadas de libertad, así como el modo en que se garantizan sus derechos fundamentales⁴⁶⁹. Pero, además, para cada visita se concretan las principales cuestiones a examinar en función de cada tipo de lugar inspeccionado, teniendo en cuenta las posibles áreas y situaciones de riesgo y las características específicas de los mismos, pudiendo ser objetivos específicos: “el examen de la ubicación y estructura de las dependencias, del régimen de vida de las personas privadas de libertad, del estatuto jurídico de cada modalidad de privación de libertad, con especial atención a la eficacia práctica de las garantías establecidas, así como del acceso a la atención médica, psicológica y, en su caso, social”; lo que puede suponer que, para una mayor eficiencia en la actividad de inspección, el alcance de algunas inspecciones se limite a determinados aspectos que se entiendan prioritarios⁴⁷⁰.

Con anterioridad a cada visita, los asesores integrantes de cada equipo de visita preparan la misma, valorando para ello las circunstancias relevantes al objeto de graduar el nivel de intensidad de la inspección, atendiendo a una serie de criterios: “importancia en términos cuantitativos, tiempo transcurrido desde la anterior inspección, existencia de modificaciones normativas y organizativas de relevancia, seguimiento de visitas anteriores, equilibrio ponderado entre las diversas modalidades de privación de libertad y de organismos responsables, así como la oportunidad de promover actuaciones de carácter horizontal, que permitan una visión homogénea de lugares homologables”⁴⁷¹.

En cuanto a la metodología empleada para la realización de las visitas, en la página Web del propio MNP se apunta lo siguiente: “Las visitas se realizan sin previo aviso a los responsables de los centros, tal como establece la práctica internacional en

⁴⁶⁸ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, parágrafo 18.

⁴⁶⁹ Ídem, parágrafo 26.

⁴⁷⁰ Ídem, parágrafo 28.

⁴⁷¹ Ídem, parágrafo 30.

este tipo de inspecciones, y durante las visitas se realiza un exhaustivo recorrido por las instalaciones durante el que se examinan todas las dependencias (celdas, salas comunes, pasillos, enfermería, cocina, etc.) pudiendo, cualquiera de las personas privadas de libertad, dirigirse a los integrantes del Mecanismo para exponer lo que estimen oportuno en relación con su situación. También se efectúa una larga entrevista al director de cada centro y se aplica un riguroso protocolo elaborado por el Mecanismo conforme a los estándares mínimos e indispensables exigidos por la normativa nacional e internacional para este tipo de dependencias y situaciones jurídicas. Una vez acabada cada visita, se redacta un pormenorizado informe en el que se plasman los resultados de las inspecciones visuales y de las conversaciones con privados de libertad y con funcionarios, y se realiza una evaluación del lugar de detención, con conclusiones, propuestas, sugerencias y recomendaciones de las que posteriormente se da traslado a los responsables de cada centro”⁴⁷².

De manera sucinta, pues, en el citado informe se reproduce el modelo de visitas que planteábamos en el capítulo 4 como el propio del Protocolo Facultativo: sin previo aviso⁴⁷³, recorrido de las instalaciones, entrevistas con las personas detenidas y con el director, análisis con relación a los estándares mínimos nacionales e internacionales⁴⁷⁴,

⁴⁷² Véase la nota de prensa publicada en la página Web del MNP:
http://mnp.defensordelpueblo.es/documentos/UNMPrevista_sep_10.pdf

Resulta interesante traer a colación la posición del Defensor del Pueblo en los casos de presuntos malos tratos infligidos por parte miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A juicio de esta Institución se debe incoar un expediente disciplinario por parte de los superiores jerárquicos, sin perjuicio de la suspensión del mismo en el supuesto de la apertura de diligencias penales y hasta tanto concluya el proceso penal, en orden a evitar la prescripción de hipotéticas faltas disciplinarias. Ello no va en menoscabo de la presunción de inocencia de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino que es más bien una garantía para todos, pues el inocente quedará exonerado y el culpable deberá asumir sus responsabilidades en todos los órdenes, aun cuando hubiera transcurrido mucho tiempo desde que sucedieran los hechos. Así lo recoge el Informe Anual a las Cortes Generales año 2006 del Defensor del Pueblo, pp. 240-241.

⁴⁷³ Según se indica en el apartado dedicado al MNP que figura en el *Informe Anual a las Cortes Generales año 2010 del Defensor del Pueblo*, pp. 1214-1215, las actuaciones del MNP han seguido el criterio de visitas no anunciadas, salvo en dos casos en los que habría resultado imposible por motivos prácticos: “*el operativo de repatriación Madrid-Jerez de la Frontera-Algeciras-Ceuta-Frontera con Marruecos, verificado el 25 de noviembre de 2010, que incluyó un vuelo; y el ejercicio on site, que implicó el acceso al Centro Penitenciario Madrid V, en Soto del Real, de más una veintena de personas, algunos de los cuales eran expertos extranjeros miembros del SPT o del Consejo de Europa, que dirigían esta actividad que tenía también alguna vertiente formativa*”.

⁴⁷⁴ Algunas de las normas nacionales que el MNP habrá de tener en cuenta son: la Constitución española; la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; la Ley Orgánica 4/2010 de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía; la Ley Orgánica 12 /2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil; la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de hábeas corpus; la

informe de la visita y elaboración de recomendaciones. Además, en el Informe anual 2010 se señala que, para cada visita, se extiende la correspondiente credencial al personal, que cada visita constituye una actuación de oficio -con arreglo a lo dispuesto en artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo⁴⁷⁵- y que, de cada visita, se confecciona un acta⁴⁷⁶. Asimismo, para diferenciarlas de otro tipo de visitas que se puedan llevar a cabo en la institución, se subraya que el examen de las condiciones de detención “se realiza con un enfoque esencialmente preventivo, que permita establecer un diálogo constructivo con las autoridades y el resto de los actores de la privación de libertad, con vistas a mejorar la situación y en solventar las deficiencias que puedan observarse”⁴⁷⁷.

El MNP español ofrece en su Informe un elenco de puntos de interés mínimos, que se adaptan en función del lugar de privación de libertad y de los objetivos específicos, y que se verifican durante las visitas⁴⁷⁸:

- a. Ubicación y condiciones de acceso: se examinará y prestará atención a la localización del centro visitado y su entorno, los medios de transporte público disponibles para llegar al mismo, y la existencia de aparcamientos suficientes para el personal y las visitas.
- b. Condiciones de habitabilidad: Se realizará un análisis del estado general, una evaluación de la necesidad de reformas y una inspección detallada (amplitud, limpieza, conservación, iluminación, ventilación, etc.) de las dependencias, examinándose los habitáculos destinados a las personas privadas de libertad, los lugares de aislamiento, aseos, dependencias de ocio, locutorios y otras salas de

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar; la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882; la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; las Instrucciones de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior; etc.

⁴⁷⁵ El artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo establece lo siguiente: “*el Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título primero*”.

⁴⁷⁶ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, parágrafo 30.

⁴⁷⁷ Ídem, parágrafo 26.

⁴⁷⁸ Ídem, parágrafo 29.

comunicación, comedores, cocinas, instalaciones deportivas y patios, lugares destinados al culto, bibliotecas, así como las dependencias del personal. Asimismo, se evaluará la capacidad y ocupación del lugar de privación de libertad, la dotación de personal y el grado de cumplimiento de *ratios*, así como estudio de la evolución de estas magnitudes; se verificará la disponibilidad de bienes y servicios, como la alimentación (con particular atención a la disponibilidad de dietas y a garantías de calidad y control), las comunicaciones con el exterior, el acceso a tareas ocupacionales y formativas, o el acceso a la cultura; se examinarán los objetos de los que se provee a las personas privadas de libertad, como ropa, colchonetas, sábanas, mantas, kits de aseo personal, determinando su idoneidad, suficiencia y estado; y se determinarán las medidas adoptadas para facilitar el respeto a la libertad religiosa y de culto.

- c. Condiciones de seguridad: se llevará a cabo un análisis de los sistemas de vigilancia interior, así como los protocolos en su caso existentes respecto a la realización, conservación, manipulación, acceso y custodia de grabaciones; un examen de los sistemas contra incendios y otras situaciones de riesgo, accesibilidad, protocolos de emergencias y evacuación, así como de la formación que sobre estas cuestiones se haya impartido al personal del centro y, en su caso, a las personas privadas de libertad; la verificación de la existencia de sistemas de comunicación con el personal de custodia; y la comprobación de la adecuación de las infraestructuras y del material de seguridad disponibles.
- d. Condiciones sanitarias y sociales: se realizará una inspección de las instalaciones sanitarias y una determinación de sus medios personales y materiales; se examinará el protocolo ordinario de intervención y la operativa seguida en urgencias o derivaciones a centros de referencia; se comprobará la disponibilidad de productos farmacéuticos y los protocolos establecidos para su prescripción y dispensación; y se examinarán las previsiones sobre vacunación del personal y de las personas privadas de libertad, así como los programas de educación para la salud.
- e. Condiciones de vida: se analizarán los horarios y la programación de las actividades establecidas en el centro, así como el régimen sancionador y el régimen de derechos y garantías vinculado a aquel, y las previsiones sobre comunicaciones personales y por medios técnicos.

- f. Cumplimiento de legalidad: se examinarán los libros oficiales establecidos para cada tipo de lugar de privación de libertad; se determinará la normativa aplicable y el grado de aplicación práctica, con especial referencia al régimen de derechos y libertades compatibles con la situación jurídica concreta; se estudiarán las normas internas de cada lugar de privación de libertad, caso de haberlas, evaluando su adecuación a los estándares de prevención de la tortura y a los malos tratos; se estudiarán las fases del procedimiento de ingreso en el centro de los internos y el proceso de registro personal de los internos que se lleve a cabo; y se analizarán los procedimientos de reclamación y queja, con especial incidencia sobre la existencia, en su caso, de mecanismos para asegurar el examen temprano e imparcial de las quejas, así como de las salvaguardias establecidas para las personas privadas de libertad que presenten una reclamación.
- g. Otras cuestiones: será necesario recabar información acerca de los incidentes violentos registrados en el lugar de privación de libertad con anterioridad a la visita y comprobar las visitas de inspección tanto administrativas como de otras autoridades (jueces, fiscales, etc.) llevadas al cabo previamente al centro.

6.4. La actividad desarrollada por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España.

A lo largo del año 2010, el MNP español realizó un total de 231 visitas a lugares de privación de libertad de diversa tipología, en las 17 comunidades autónomas y dos ciudades autónomas de nuestro país. A continuación se muestran las visitas realizadas en función de la tipología de privación de libertad –variable que para el MNP se considera determinante para establecer los estándares mínimos aplicables a cada caso y facilita una perspectiva de comparación entre lugares destinados a albergar a personas

por periodos de tiempo homologables ⁴⁷⁹-, distinguiendo entre larga duración, media duración, corta duración y operativos especiales⁴⁸⁰:

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE CORTA DURACIÓN		
COMISARÍAS DE POLICÍA	Cuerpo Nacional de Policía	54 visitas
	Guardia Civil	54 visitas
	Ertzaintza (País Vasco)	11 visitas
	Mossos d'Esquadra (Cataluña)	3 visitas
	Policía Foral (Navarra)	5 visitas
	Policía Local	10 visitas
	Total	137 visitas
CALABOZOS DE LOS EDIFICIOS JUDICIALES	Total	28 visitas
INSTALACIONES POLICIALES EN CENTROS DE CONTROL FRONTERIZO	Total	8 visitas

⁴⁷⁹ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, párrafo 33.

⁴⁸⁰ Cuadros de elaboración propia, a partir de las tablas presentadas en el Informe anual 2010 del MNP español, en sus páginas 30-38.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE MEDIA DURACIÓN		
Centros de internamiento de extranjeros	Total	7 visitas
Establecimientos disciplinarios militares	Total	5 visitas
Unidades de custodia hospitalaria	Total	13 visitas

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LARGA DURACIÓN		
Centros penitenciarios	Dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias	22 visitas
	Dependientes del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña	0 visitas
	Dependientes del Ministerio de Defensa	1 visita
	Total	23 visitas
Centros de internamiento de menores infractores	Total	8 visitas

TRASLADOS DE DETENIDOS		
Vehículos de conducción de presos y detenidos	Total	2 visitas
Operativo de repatriación de extranjeros	Total	1 visita

Se enfrentaba el MNP español a una dura tarea: “sólo tomando aquellas privaciones de libertad que han implicado el ingreso en un lugar de custodia, puede afirmarse —aun con el riesgo que supone el alto número de cuerpos policiales existentes en el ámbito local— que la cifra global de estas privaciones se sitúa en torno a las 600.000 en un año. Asimismo, las estructuras administrativas encargadas de gestionar la privación de libertad implican la actuación, bajo muy diversos estatutos jurídicos, de una serie de colectivos profesionales, que en su conjunto superan ampliamente las 200.000 personas”⁴⁸¹. El estudio de las diferentes formas de privación de libertad y a la multiplicidad de regulaciones que estas tienen, junto con la dispersión geográfica de los lugares a visitar, suponía sin duda un reto. El número y la heterogeneidad de las dependencias visitadas muestra que se ha llevado a cabo un duro trabajo, que deberá ir dando sus frutos en términos de efectividad en la prevención de la tortura.

El informe analiza en profundidad los diferentes tipos de privación de libertad que se dan en nuestro país, haciendo especial mención a las cuestiones que se observan y analizan en cada visita : “cuestiones tales como la videovigilancia, el rigor que se observa en la cadena de custodia, el examen de las condiciones de habitabilidad de las diversas zonas de custodia, la disposición de los servicios sanitarios, la adecuada identificación del personal, etc.”⁴⁸² A lo largo del informe, pues, se da cuenta de

⁴⁸¹ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, citado, párrafo 464.

⁴⁸² Ídem, párrafo 18.

diferentes debilidades detectadas en los sistemas de tratamiento a personas en custodia, que no cumplen con los criterios de prevención y que deben por tanto ser corregidas. Finalmente, se ofrece un elenco de conclusiones de carácter transversal centradas en la dimensión preventiva de la tortura. Para el MNP, se trata “de promocionar los cambios necesarios, tanto de carácter normativo como operativo, para dificultar, e idealmente, hacer imposible la producción de casos de tortura o malos tratos”⁴⁸³.

El Informe Anual 2010 constituye un importante primer paso en la sin duda difícil tarea que tiene encomendada el MNP español. En este sentido, es de señalar que, del examen de los informes anuales presentados ante el SPT por otros MNP⁴⁸⁴, el español constituye uno –junto con el *Contrôleur General des Lieux de Privation de Liberté* francés– de los más exhaustivos y concienzudos. Resta, pues, continuar en el análisis de las circunstancias y la identificación de los problemas que posibilitan que todavía se den casos de torturas y malos tratos en nuestro país, en el mantenimiento de un diálogo constructivo con las autoridades para propiciar la implementación de las recomendaciones y, sobre todo, en la promoción de un cambio de mentalidad: la imprescindible “tolerancia cero” de la tortura.

⁴⁸³ Ídem, parágrafo 465.

⁴⁸⁴ Para acceder a los informes anuales presentados por los MNP al SPT, puede consultarse la página Web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/annualreports.htm>

CONCLUSIONES

A lo largo de la presente tesina hemos presentado y profundizado en el sistema de prevención de la tortura instaurado por el Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura en el sistema universal de derechos humanos. Como veíamos, el Protocolo Facultativo nació con la expectativa de dar respuesta a la necesidad de luchar contra la tortura con otras herramientas, siendo fundamental el papel llevado a cabo por los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura.

Durante el desarrollo de la tesina se han ido planteando una serie de cuestiones, cuyas principales conclusiones se exponen a continuación:

1. La tortura constituye la más grave de las violaciones de los derechos fundamentales de los seres humanos y supone un atentado directo contra la dignidad de la persona y los valores y principios sobre los que se asienta la democracia y la modernidad.

2. Su prohibición está estipulada en numerosas convenciones internacionales de carácter tanto internacional como regional, y, desde hace varias décadas, la doctrina coincide en reconocer su condición de norma de *ius cogens* conforme al Derecho Internacional consuetudinario, lo que determina su carácter fundamental e imperativo, lo que conlleva la obligación de todos los Estados de impedir la tortura y otras formas de malos tratos, abolirla y no respaldar, adoptar o reconocer actitudes que vulneren su prohibición.

3. A la luz de los instrumentos internacionales examinados, puede decirse que la configuración normativa de la tortura requiere la concurrencia de un elemento material (debe tratarse de un grave sufrimiento físico o psíquico), un elemento subjetivo (causado por un agente público o con su aquiescencia) y un elemento teleológico (con una intención deliberada y un objetivo determinado).

4. Aunque la diferenciación entre la “tortura” y los “tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes” es importante por las consecuencias jurídicas que cada uno implica, no hay en los textos internacionales un criterio único para su delimitación, ni una unidad interpretativa entre los diferentes órganos de control. En términos generales puede decirse que se ha establecido una distinción en función de la gravedad del sufrimiento, de modo que la “tortura” está en el estadio superior, por debajo de la

misma están los “tratos inhumanos” y, finalmente, se encuentran “los tratos degradantes”. Es de destacar que el TEDH ha concluido que la prohibición de tortura debe interpretarse de acuerdo con las condiciones de vida en cada momento y al -cada vez mayor- nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos, lo que implicaría una mayor firmeza en la apreciación de las violaciones y ampliaría el nivel de protección

5. Los mecanismos de control y protección de derechos humanos más relevantes por lo que respecta a la prohibición de la tortura y los malos tratos, son: en el ámbito en Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura, el Relator Especial contra la Tortura y la Corte Internacional de Justicia; en el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura; en el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; y, en el Sistema Africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Relator Especial sobre Cárceles y Condiciones de Detención, Comité para la Prevención de la Tortura en África y la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, ante ciertos tribunales internacionales puede exigirse la responsabilidad internacional de los individuos por la comisión de actos de tortura o de “otros tratos” cuando constituyen un “crimen de guerra” o un “crimen contra la Humanidad”.

6. El sólido marco jurídico existente no ha impedido que en pleno siglo XXI se sigan practicando torturas y malos tratos. En la década de los 70, la toma de conciencia ante el persistente fenómeno de la tortura fue creciente por parte de la comunidad internacional. Los instrumentos tradicionales de carácter universal en materia de derechos humanos habían demostrado su eficacia para cierto tipo de violaciones –con una actuación fundamentalmente reactiva- y sus limitaciones para otro tipo de violaciones, a lo que se añadía la disparidad de los procedimientos de control existentes y el carácter facultativo de la mayor parte de ellos.

7. En ese contexto, era necesario imaginar un nuevo mecanismo más eficiente en el ámbito de la prevención de la tortura. Tras años de discusiones, la idea fue acogida por el sistema de Naciones Unidas, culminando en la adopción, el 18 de diciembre de 2002, del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El Protocolo Facultativo entró en vigor el 22

de junio de 2006, y actualmente son 69 los Estados firmantes y 60 los Estados partes del Protocolo Facultativo, y 30 han comunicado oficialmente al SPT la designación de su Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Desgraciadamente, algunos de los países más poblados y poderosos del mundo, como Estados Unidos, China, India, Rusia, Japón o Canadá todavía no lo han ratificado ni es de esperar su pronta firma.

8. El Protocolo Facultativo supone una gran novedad, toda vez que se trata del primer instrumento universal –desde mediados de los años 80 ya contábamos con la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes– destinado exclusivamente a la prevención de la tortura.

9. Mientras que tradicionalmente el reto de la erradicación de la tortura se había centrado en la existencia de un marco legal apropiado y su efectiva implementación, así como en la tramitación de casos individuales y la denuncia pública, el Protocolo Facultativo tiene por objetivo la prevención directa de la tortura mediante un sistema de visitas periódicas a los lugares de privación de libertad a cargo de un nuevo órgano internacional, el Subcomité de Prevención de la Tortura (el SPT), y, paralelamente, de Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (MNP) que los Estados partes tienen la obligación de establecer, designar o mantener.

10. Este sistema de control de “pilar doble” conlleva la creación revolucionaria de los MNP, toda vez que es la primera vez que un tratado de derechos humanos de Naciones Unidas exige la creación de órganos nacionales regulados por normas internacionales.

11. La nueva perspectiva del Protocolo Facultativo se basa en la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que allí se cometan; y supone una actuación primordialmente constructiva, con el objetivo de ayudar a las autoridades competentes a implementar los cambios necesarios para prevenir, a largo plazo, la tortura y otras formas de malos tratos. Para ello es necesario un análisis a fondo de los posibles factores de riesgo: los contextos político, social, cultural, jurídico e institucional.

12. El mandato del SPT consiste fundamentalmente en realizar visitas a los lugares de privación de libertad y hacer recomendaciones al respecto a los Estados partes, asesorar a los Estados partes respecto a los MNP, y a éstos en su tarea. No

obstante, aunque la potencialidad de este organismo internacional es evidente y el aumento de sus miembros de 10 a 25 supondrá un avance en su labor, su principal limitación reside en la imposibilidad fáctica de llevar a cabo visitas en profundidad y con un seguimiento apropiado, por la falta de recursos económicos y humanos. Por ello, es innegable que el papel de los MNP resulta fundamental para una eficaz prevención de la tortura.

13. El Protocolo Facultativo otorga cierta flexibilidad a cada Estado para conformar su MNP en consonancia con su contexto nacional particular. No obstante, sí se establecen unos requisitos mínimos y obligatorios; en este sentido, resultan primordiales la independencia, la multidisciplinariedad y la autonomía financiera.

14. Los MNP tienen el siguiente mandato: la realización de visitas periódicas, la formulación de recomendaciones a las autoridades competentes en relación tanto con deficiencias concretas de los lugares de privación de libertad como con debilidades sistémicas o lagunas legales en la protección de las personas privadas de libertad, y la elaboración de propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley relacionados con los lugares de detención o internamiento y con las personas privadas de libertad. No obstante, nada impide que los MNP tengan un mandato más amplio, lo que les permitirá considerar también otras obligaciones de derechos humanos cuyo incumplimiento afecta a las personas privadas de libertad, siendo éste el caso de las defensorías del pueblo.

15. El necesario reconocimiento de la labor que numerosas ONG, entidades de la sociedad civil y especialistas en derechos humanos han desempeñado desde hace décadas en la lucha contra la tortura, supone que éstos tienen un rol fundamental en la implementación nacional del Protocolo Facultativo, actuando como fuente de información sobre la realidad en los lugares de privación de libertad, ayudando a la promoción de la aplicación de las recomendaciones del MNP, y, también, realizando una función crítica de seguimiento de la actuación del MNP.

16. Asimismo, sería recomendable que los MNP estableciesen una relación directa con el SPT, otros MNP, y otros órganos internacionales de derechos humanos, con el objeto de promoción y sensibilización sobre la necesidad de prevenir la tortura, el intercambio de información sobre temas, enfoques y prácticas de cada organización, la

coordinación cuando se realicen actividades similares, como visitas a lugares de privación de libertad, o la participación en actividades de otra organización.

17. Por otra parte, es recomendable que el MNP desarrolle una estrategia de comunicación que fomente la transparencia y contribuya a su legitimidad de cara a la sociedad civil, y al mismo tiempo propicie la cooperación de las autoridades.

18. Para un eficaz funcionamiento, los MNP deben tener acceso a toda la información acerca de la privación de libertad y a todos los lugares de detención, así como la posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad o con cualquier otra persona. Asimismo, tienen la posibilidad de llevar a cabo visitas sin previo, lo que reforzará el efecto disuasorio de las mismas.

19. Una vez que el MNP dispone de un mapa de la privación de libertad en el territorio de su competencia, habrá de elaborar un programa de visitas en el que se determinen los establecimientos que se han de visitar, la regularidad de las visitas, la conformación de los equipos de visita en función de su especialización y de otros criterios, los objetivos generales y específicos en cada una de ellas, la duración de las mismas, el tipo de visita (anunciada o sin previo aviso) y otros aspectos. En consecuencia, cada MNP deberá elaborar su propio programa para responder a las necesidades derivadas de su contexto nacional.

20. Las visitas deberán seguir una metodología adecuada para lograr una efectiva prevención de la tortura. Uno de los puntos centrales de la visita es la realización de entrevistas con las personas detenidas, toda vez que sólo de esta manera es posible conocer la realidad de la privación de libertad. No obstante, resulta una tarea muy delicada, resultando fundamental la preparación previa, la composición del equipo de visita, la selección del lugar, las personas y la forma en que se va a llevar a cabo la entrevista, y la adopción de las precauciones necesarias para evitar que los detenidos puedan sufrir represalias tras la visita.

21. El MNP deberá analizar si las condiciones de detención observadas durante la visita son conformes con los estándares nacionales e internacionales de aplicación y llevar a cabo un análisis “holístico”, a fin de identificar las causas de los problemas y los riesgos de tortura y malos tratos. Dicho análisis deberá dar lugar a la formulación de recomendaciones a las autoridades y a un diálogo acerca de las posibles medidas de aplicación. Posteriormente, las discusiones con las autoridades y las visitas de

seguimiento permitirán comprobar la aplicación de estas recomendaciones y elaborar unas nuevas.

22. Por lo que respecta a nuestro país, aunque la mayoría de los organismos internacionales y ONG de derechos humanos coinciden en que la tortura u otros malos tratos no se aplican de forma sistemática, numerosos informes y el estudio de la jurisprudencia reciente ponen de manifiesto la existencia de casos graves, así como de cierto déficit en las garantías legales para prevenir la tortura.

23. España depositó el instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo el 4 de abril de 2006. El proceso para la elección del MNP –que se excedió en más de dos años el plazo fijado por el Protocolo Facultativo- estuvo marcado por discusiones en torno a la forma que habría de adoptar el mismo, sugiriéndose posibilidades como la designación del Defensor del Pueblo, la creación de un mecanismo estatal de nueva creación integrado en red con otros de proyección autonómica, un MNP descentralizado, o incluso que cada Comunidad autónoma, en función de sus competencias, decidiese si creaba o designaba un MNP en su territorio. Finalmente, las Cortes Generales designaron al Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura para España, junto con la creación de un consejo asesor, mediante la adición de una Disposición Final Única a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

24. Aunque el SPT había recomendado que la designación se efectuara mediante una ley en la que además se concretase su estatuto y marco competencial, y se efectuase una definición amplia de los lugares de privación de libertad que el MNP puede visitar, en España se deja a un futuro reglamento la concreción del ámbito de actuación, competencias, estructura y composición del MNP. Sin embargo, aún no se ha aprobado por parte de las Cortes Generales la reforma del Reglamento del Defensor del Pueblo, y, en consecuencia, no se ha nombrado al Consejo Asesor, por lo que el MNP español, aunque en funcionamiento desde comienzos del año 2010, no se encuentra plenamente operativo.

25. Paralelamente, el Parlamento catalán designó al Síndic de Greuges como Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, si bien el Defensor del Pueblo ha recurrido la ley y el SPT sólo ha reconocido oficialmente como MNP al Defensor del Pueblo. A nuestro juicio, la

Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura no puede ser considerada formalmente como MNP de acuerdo con lo establecido en el Protocolo Facultativo, toda vez que la competencia para su designación la ostenta el Estado -como parte del Protocolo Facultativo- y no las comunidades autónomas, lo que no obsta para que tanto éste como otros órganos puedan actuar en el ámbito de sus competencias en pro de la prevención de la tortura.

26. En enero de 2010 comenzó la andadura del MNP español, que -siguiendo las recomendaciones realizadas al respecto por el SPT- queda diferenciado de las áreas del Defensor del Pueblo que –con una función eminentemente reactiva- continúan con la tramitación de quejas concretas presentadas por ciudadanos en materia de malos tratos y privación de libertad.

27. El MNP español se encuentra ante grandes retos: el enfoque exclusivo de su tarea en la prevención de la tortura -frente a las competencias más amplias y de naturaleza eminentemente reactiva propias de las defensorías del pueblo-, la necesidad de ganar la confianza de la sociedad civil y la superación de las dificultades presupuestarias, toda vez que la designación del Defensor del Pueblo como MNP no sólo no conllevó un aumento de su presupuesto, sino que éste se redujo en los últimos dos años casi un 5% en total.

28. Aunque en el Informe Anual 2010 del MNP español se hace referencia expresa a la intención del mismo de desarrollar un marco de colaboración con los Comisionados parlamentarios de las distintas Comunidades Autónomas, con el objetivo de incrementar sustancialmente las capacidades operativas del MNP, desafortunadamente dicha colaboración no se ha materializado a día de hoy.

29. Tras analizar la adecuación del MNP español a los principios establecidos por el Protocolo Facultativo, concluimos que el mismo cumple con los requisitos de la independencia y la autonomía financiera. No obstante, por lo que respecta a su composición, al estar compuesto únicamente por licenciados en derecho, no se cumple la exigencia de la multidisciplinariedad, deficiencia que pretende paliarse mediante la realización de convenios de colaboración con colegios profesionales y otras entidades. Asimismo, es de señalar que no se tiene información sobre el equilibrio de género y adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios en el MNP. De igual manera, el Defensor del Pueblo tiene las competencias y facultades necesarias relativas

al acceso a la información, lugares y personas privadas de libertad, y las inexcusables potestades y salvaguardias. Por lo que respecta a la metodología de visitas, en el Informe Anual 2010 del MNP español se reproduce el modelo de visitas que planteábamos como el propio del Protocolo Facultativo.

30. Se enfrentaba el MNP español a una dura tarea, por la magnitud numérica, la heterogeneidad y la dispersión geográfica de los lugares de privación de libertad existentes en nuestro país. No obstante, las 231 visitas realizadas en 2010 a lugares de privación de libertad de diversa tipología muestran que se ha llevado a cabo un duro trabajo, que deberá ir dando sus frutos en términos de efectividad en la prevención de la tortura.

31. El Informe Anual 2010 constituye un importante primer paso en la sin duda difícil tarea que tiene encomendada el MNP español. Resta, pues, continuar en el análisis de las circunstancias y la identificación de los problemas que posibilitan que todavía se den casos de torturas y malos tratos en nuestro país, en el mantenimiento de un diálogo constructivo con las autoridades para propiciar la implementación de las recomendaciones y, sobre todo, en la promoción de un cambio de mentalidad: la imprescindible “tolerancia cero” de la tortura.

Quedan, no obstante, muchas cuestiones por reflexionar y temas en los que profundizar más. Ése será el objetivo de la tesis doctoral que seguirá a esta tesina, y que pretenderá un análisis más integral y profundo del tema que nos ocupa: la prohibición de la tortura y la lucha contra la misma desde la prevención.

Para finalizar, debo insistir una vez más en el importante avance que ha supuesto en el sistema universal de derechos humanos la adopción del Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. La tortura es una lacra que ha demostrado ser difícil de combatir y que por ello requiere de todos los esfuerzos y todas las herramientas que estén a nuestro alcance. Con el Protocolo Facultativo se intenta luchar desde una perspectiva diferente, la prevención de la tortura mediante un sistema de visitas periódicas, y se suma al órgano de control internacional la participación de instancias nacionales, los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. Evaluar la eficacia de los mecanismos en la prevención de la tortura llevará un tiempo: hay que

permitir que el sistema se desarrolle y dé sus frutos. La colaboración e implicación de las autoridades nacionales es también fundamental para ello. Pero sin duda ya tenemos un comienzo, y un camino que seguir. Esperamos que nos lleve hacia una sociedad más democrática y humana, en la que la tortura y otras formas de malos tratos no sean más que un triste recuerdo del pasado.

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUIRRE, M., “El debate sobre la regularización de la tortura en la «guerra contra el terror»”, en *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos 2007*, Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2007, pp. 69-87.
- ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “EL Sistema Africano de Derechos Humanos”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 202-206.
- AMBOS, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Atelier, Barcelona, 2009.
- ARP, B., *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, “La sociedad civil y los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 225-240.
- BARQUIN SANZ, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Edersa, Madrid, 1992.
- BÉRÉTE, M., “Le système africain de protection des droits de la personne: où en est-on arrivé dans l'édification?”, en *L'Europe des libertés*, nº 22, Presses Universitaires de Strasbourg, Estrasburgo (Francia), enero 2007, pp. 9-13.
- BOEGLIN N., “Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas: de una idea a un protocolo *omusiano*”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 23-52.
- BOU FRANCH, V. y CASTILLO DAUDÍ, M., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2010.
- BUENO, G., “El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Nueva Doctrina Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003/B, pp. 603-628.
- BURGORGUE-LARSEN, L., “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: entre clasicismo y creatividad”, en VON BOGDANDY, A., LANDA ARROYO, C., Y MORALES ANTONIAZZI, M. (eds.), *¿Integración*

suramericana a través del Derecho?: un análisis interdisciplinario y multifocal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 287-313.

- CAMPOY CERVERA, I., “Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad, solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos”, en *Anuario de Filosofía del derecho*, nº 21, 2004, pp. 143-166.
- CANÇADO TRINDADE, A., “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002)”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J. M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pp. 549- 592.
- CANO, F., y RIVERA BEIRAS, I., (coords.), *Privación de libertad y derechos humanos en España*, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH), Universidad de Barcelona, Barcelona, 2006.
- CARAZO ORTIZ, P., “El sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica”, en VON BOGDANDY, A., LANDA ARROYO, C., Y MORALES ANTONIAZZI, M. (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho?: un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 231-285.
- CARBALLO MARTÍNEZ, G., *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

_____ *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 2001.

_____ *Dignidad frente a barbarie*, Trotta, Madrid, 1999.

_____ “Prólogo”, en QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., *La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español)*, HAAE/IVAP, Oñati, 1991, pp. 11-14.

- CASSESE, A. (dir.), *The international fight against torture: La lutte internationale contre la torture*, Nomos, Baden-Baden, 1991.
- CASTEL, R., “De la exclusión como estado a la vulnerabilidad como proceso”, en *Archipiélago*, Nº 21, 1995, pp. 27-36.
- CEBADA ROMERO, A., “El Protocolo Facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y los centros de internamiento de extranjeros en España”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 195-221.

- CLUCAS, B., JOHNSTONE, G. and WARD, T. (edit.), *Torture: Moral Absolutes and Ambiguities*, Nomos, Baden-Baden, 2009.
- COLOMER VIADEL, A., “El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo de protección de los Derechos”, en *Revista de Derecho Político*, nº 71-72 (en.-ag. 2008), Madrid, pp. 57-83.
- CORCHETE MARTÍN, M. J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.
- CORIOLANO, M. L., “Red para la prevención de la tortura: ejes para una acción planificada”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 53-69.
- CRUZ ROS, J., *El Comité de Prevención de la Tortura: fijación de los estándares para mejorar la protección de las personas privadas de libertad*, en *Ideas y Políticas Constitucionales*, Valencia, 2001.
- DAVIS, M., “The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading, Treatment”, en *International Journal of Applied Philosophy*, vol. 19, nº 2, 2005), pp. 161-178.
- DE DIENHEIM BARRIGUETE, C. M., “La protección internacional de los derechos humanos”, en FIX-ZAMUDIO, H. [et al.], *Protección internacional de los derechos humanos*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2007.
- DE LUCAS, J., *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General Del Poder Judicial, 1999.

_____ “Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 15, mayo-agosto 1993, pp. 97-128.

- DE PRADA SOLAESA, J. R., “Los Tribunales Penales Internacionales “ad hoc” para la ex Yugoslavia y Ruanda”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 217-221.
- DEL CURA, J., “El proceso de puesta en funcionamiento del OPCAT y de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 241-266.
- DULITZKY, A. E., “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho*

internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 194- 201.

- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 209-216.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 1, Escuela Diplomática, Madrid, 2009-2010.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2004.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Paracuellos del Jarama (Madrid), 2000.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R., “Elaboración y aplicación del mecanismo de informes de derechos humanos en España”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (coord.), *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho español*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 299-328.
- FERRAJOLI, L., “La batalla contra la tortura: la batalla de la razón”, prefacio en OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA (coord.), *Privación de libertad y derechos humanos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2008.
- FOLEY, C., *Luchar contra la tortura. Manual para jueces y fiscales*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003.
- FORNER, J. P., *Discurso sobre la tortura*, Barcelona, Ed. Crítica, 1990.
- GAMBINO, S., “La protección de los derechos fundamentales: el parámetro de los principios y los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, en *ReDCE*, nº 8, Julio-Diciembre de 2007, pp. 189-241, disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE8pdf/08SilvioGAMBINO.pdf>

- GARCÍA SANZ, N. Y ACEBAL MONFORT, L., “Mecanismos para la garantía de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 126-132.
 - GARZÓN VALDÉS, E., “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?” en BULYGIN, E., *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006, p. 13-58.
 - GIFFARD, C., *Guía para la denuncia de torturas – cómo documentar y presentar acusaciones de tortura dentro del sistema internacional para la protección de los derechos humanos*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2000. Disponible en <http://www.hrea.org/erc/Library/monitoring/torturehandbook-sp.pdf>
 - GIL –ROBLES Y GIL-DELGADO, A., “El Comisario ara los Derechos Humanos: un ejemplo de instrumento no jurisdiccional de protección de Derechos Humanos en el seno del Consejo de Europa”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 189-193.
- _____ “Artículo 54”, en CASAS BAAMONDE, M.E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (dir.), y PÉREZ MANZANO, M. y BORRAJO INIESTA, I. (coords.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2008, pp.1193-1198.
- GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
 - GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Universidad de Granada, 1998.
 - GUDÍN RODRÍGUEZ- MAGARIÑOS, F., “Evolución de la tortura en España: de un reputado instituto procesal a un execrable delito”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia de España*, año 60, nº 2021, septiembre 2006, pp. 3827-3858.
 - GUIÑAZÚ, C., “Vulnerabilidad y derechos sociales”, en RIBOTTA, S. y ROSSETTI, A. (edit.), *Derechos sociales como exigencias de justicia del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2009.
 - HEYNS, C., “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pp. 595-620.

- HITTERS, J. C., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tomo I, Vol. 1, Ediar, Buenos Aires, 2007.
- IGNATIEFF, M., “Si la tortura funciona”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 162, 2006 mayo, pp. 4-7.
- JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006.
- _____ “La optimización del mecanismo de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el protocolo núm. 14 de 2004”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 4, Valencia, 2004, pp. 39-67.
- JIMÉNEZ CORTÉS, C. Y PI LLORENS, M., “¿Qué Mecanismo Nacional de Prevención sería el apropiado en España?”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 119-152.
- JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, A.: “La aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 309-324.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, C., “La tortura, grave amenaza para la democracia”, en *Jueces para la Democracia*, nº 62, julio 2008, p. 22-30.
- JOSEPH, S., MITCHELL, K., GYORKI, L., y BENNINGER-BUDEL, C., *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre los procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de las Naciones Unidas*, Serie de Manuales de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), vol. 4, Ginebra (Suiza), noviembre de 2006.
- KALIN, W., “La lucha contra la tortura”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* (nº 147, 1998), pp. 469-481.
- LA PERGOLA, A., “Ombudsman y defensor del pueblo: apuntes para una investigación comparada”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, Madrid, 1979, pp. 69-92.
- LA TORRE, M., “La teoría del derecho de la tortura”, en *Derechos y Libertades*, nº 17, Época II, junio 2007, pp. 71-87.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y GARCÍA-COMENDADOR ALONSO, L., *Doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- LÓPEZ MARTÍN, A. G., “Los requisitos de admisibilidad de las reclamaciones individuales por violación de derechos humanos. Examen comparativo del sistema del Consejo de Europa y del sistema de Naciones Unidas”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 1, Escuela Diplomática, Madrid, 2009-2010, pp. 173-184.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., “Hacia una mayor eficacia del proceso de amparo internacional: el Protocolo nº 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos”, en *Revista general de derecho europeo*, nº 21, junio 2010.
- LUKES, S., “Torture and Liberal Democracy: Response to Levey”, en *British Journal of Political Science* (27/3/2007), pp. 571-572.
 _____ “Liberal Democratic Torture”, en *British Journal of Political Science* (Vol. 36, 2006), pp. 1-16.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., “La reforma del sistema convencional de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos: situación actual”, en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (dir.) y PASTOR PALOMAR, A. (coord.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 1, Escuela Diplomática, Madrid, 2009-2010, pp. 23-37.
 _____ “El protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, nº 2, 2006, pp. 1090-1095.
 _____ “En torno a la prohibición internacional de la tortura”, en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos. Tomo I. Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, UAM y Eurolex, Madrid, 2005, pp. 401-418.
 _____ “Cuestiones actuales de regulación del procedimiento de examen de informes estatales por el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura”, en *Libro Homenaje al profesor José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, 2005, pp. 171-185.
 _____ “La Convención contra la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J. M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pp. 243-277.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., FERNÁNDEZ LIESA, C., Y. DÍAZ BARRADO, C. M., *La protección internacional de las minorías*, Universidad Carlos III de Madrid-Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., GÓMEZ-GALÁN, M., y de FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. (coords.), *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, Cideal D.L., Madrid, 2011.
- MELLOR, A., *La Tortura*, Barcelona, Ed. Estela, 1964.
- MÉNDEZ, J. E., “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de la niñez”, en *El Ombudsman Iberoamericano y los derechos de la infancia: II Curso de Fortalecimiento Institucional del Ombudsman Iberoamericano, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo*, Alcalá de Henares (Madrid), 1999, pp. 25-38.
- MORA, A., *El libro del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2003.
- MORTE GÓMEZ, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: modificaciones en el procedimiento y requisitos de admisibilidad tras la entrada en vigor del protocolo nº 14*, Tirant to Blanch, Valencia, 2011.
- _____ “El protocolo nº 14 y la Conferencia de Interlaken: ¿soluciones mágicas al colapso del TEDH?”, en *Revista europea de derechos fundamentales*, nº 15, 1er. semestre 2010, pp. 113-135.
- MUBIALA, M., *Le système régional africain de protection des droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 2005.
- MÚGICA HERZOG, E., “La garantía de los derechos y libertades constitucionales”, en *Ciencia Policial*, n. 71, Madrid, 2004, pp. 7-19.
- NAGEL, T., “The Problem of Global Justice”, en *Philosophy and Public Affairs*, vol. 3, nº 2, April 2005, pp. 113-147.
- OCHOA RUIZ, N., *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, Civitas, Madrid, 2004.
- _____ “La jurisprudencia del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura”, en *Anuario de Derecho Internacional*, XX, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2004, pp. 521-565.
- OLLÉ SESE, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009.
- ORTIZ GONZÁLEZ, Á. L., “La figura del Defensor del Pueblo y actuaciones con las personas privadas de libertad”, en *Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 259-339.
- _____ “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad: especial consideración a las condiciones del internamiento en centro cerrado según las

actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo”, en *La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 39-78.

- PAÚL DÍAZ, Á., “Protocolo 14: mejorando la eficiencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista chilena de derecho*, vol. 37, nº 3, pp. 613-615
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad humana desde la filosofía del Derecho*, Cuadernos del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, 2ª ed., 2002.

_____ “Defensor del Pueblo”, en *Anuario El País*, Madrid, 1982, p. 135.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ LIESA, C. R., Y LLAMAS GASCÓN, Á., *Textos básicos de derechos humanos: con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001.
- PELÉ, I. A., *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Getafe (Madrid), 2006.
- PÉREZ FRANCESCH, J. L., “El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 128, Madrid, 2005, pp. 59-86.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C., “La incidencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la efectiva protección de los derechos comunitarios de los particulares. A propósito de la sentencia del TEDH en el asunto Dangeville c. Francia”, en *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, nº 8, Madrid, 2003, pp. 737-755.
- PETERS, E., *La Tortura*, Alianza, Madrid, 1985.
- QUEL LÓPEZ, J., y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., *La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español)*, HAEE/IVAP, Oñati, 1991.
- QUERALT JIMÉNEZ, A., “La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH”, en *Civitas. Revista española de derecho europeo*, nº 36, oct.-dic. 2010, pp. 487-520.

_____ *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales: primeras experiencias y perspectivas de la aplicación del Protocolo nº 11 al CEDH*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A. (eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derecho a la vida, libertad personal, libertad de expresión, participación política*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- RIBOTTA, S., “Sobre el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su regulación en el Derecho español. Mejor prevenir que castigar”, en *Revista ICADE*, en prensa.
- _____ “Grupos vulnerables”, en MANERO SALVADOR, A. Y DÍAZ, C. (edit.), *Glosario de términos útiles para el análisis y estudio del espacio iberoamericano de cooperación e integración: comercio, cultura y desarrollo*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 278-282.
- RODLEY, N. y POLLARD, M. “Criminalisation Of Torture: State Obligations Under The United Nations Convention against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment”, en *European Human Rights Law Review*, vol. 11, nº 2, 2006, pp. 115-141.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J., “La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 170-176.
- RODRÍGUEZ RESCIA, V., “La Tortura en el Sistema Interamericano: el peritaje psicológico como medio de prueba”, disponible en la Web del IIDH: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_931894956/V.%20RODRIGUEZ%20TORTURA%20EN%20EL%20S.I.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_931894956%2FV.+RODRIGUEZ+TORTURA+EN+EL+S.I.doc
- ROMÁN, Y., “El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura”, en GÓMEZ ISA, F. (dir.) y PUREZA, J M.(coord.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, pp. 481-511.
- ROVIRA, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo y Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- ROXIN, C., “¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, segunda época, nº 83, Centro de Estudios Superiores de Especializadas Jurídicas, 2004, pp. 23-36.
- RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1982. Su aplicación en España*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2005.
- _____ “Prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes”, en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dir.), *Libro II. Los derechos y libertades*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

_____. “El Comité contra la Tortura: examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Dir.), *España y los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos*, Dilex S.L., Paracuellos del Jarama (Madrid), 2010, pp. 201-255.

- RUIZ-RICO RUIZ, G., “Los defensores del pueblo autonómicos tras la reforma de los estatutos de autonomía”, en *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 6, 2008, pp. 365-395.
- SÁINZ DE ROZAS BEDIALAUNETA, R., “El Ararteko ante la aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 325-336.
- SALADO OSUNA, A., “La tortura y otros tratos prohibidos por el Convenio”, en García Roca, J. Y Santolaya, P. (coord.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2005.

_____. “Las funciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura”, en *Revista de Instituciones Europeas*, nº 2, mayo-agosto 1994, pp. 563-581.

- SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M., “El Defensor del Pueblo”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (dir.), y CALVO CHARRO, M. (coord.), *La administración pública española*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, pp. 697-720.
- SÁNCHEZ SAUDINÓS, J.M., Y PAJARES MONTOLÍO, E., “Artículo 32”, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Defensor del Pueblo y Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 791-815.
- SARKIN, J., “Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos”, en *SUR-Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 5, nº 9, 2008, Sao Paulo (Brasil), pp. 22-51. Disponible en: http://www.scielo.br/pdf/sur/v5n9/es_v5n9a03.pdf
- SARMIENTO, D., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio y jurisprudencia*, Thomson Civitas, 2007.
- SARRE, M., “El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: un instrumento generador de cambios estructurales necesarios para prevenir la tortura”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 99-116.
- SAVATER, F. y MARTÍNEZ FRESNEDA, G., *Teoría y presencia de la tortura en España*, Anagrama, Barcelona, 1982.

- TAYLOR, M., “Protección jurisdiccional de los DDHH en el Sistema Europeo”, en OLLÉ SESÉ, M., ACEBAL MONFORT, L., GARCÍA SANZ, N. (coords.), *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Asociación Pro Derechos Humanos de España, Anthropos Editorial, Rubí (Barcelona), 2009, pp. 179-194.
- TERETSCHENKO, M., *Sobre el buen uso de la tortura. O cómo las democracias justifican lo injustificable*, Editorial Popular, Madrid, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *La tortura en España. Estudios históricos*, Ariel, Barcelona, 1973.
- VILJOEN, F., “The African Charter on Human and Peoples'rights. The travaux préparatoires in the light of subsequent practice”, en *Human Rights Law Journal*, nº 9-12, Kehl am Rhein, 2004, pp. 313-326.
- VILLÁN DURÁN, C., “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”, en ARARTEKO, *La prevención y la erradicación de la tortura y los malos tratos en los sistemas democráticos*, Colección “Jornadas sobre derechos humanos”, 2003.

_____ *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2002.

_____ “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVII, núm. 2, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1985, pp. 377-402.

- VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., “Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, en MARIÑO MENÉNDEZ, F. y CEBADA ROMERO, A. (dir.), *La creación del mecanismo español de prevención de la tortura*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 267-298.
- VON BOGDANDY, A., LANDA ARROYO, C., Y MORALES ANTONIAZZI, M. (eds.), *¿Integración suramericana a través del Derecho?: un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, trad. de H. Pons, Manantial, Buenos Aires, 2004.
- WALDRON, J., *Torture, Terror, and Trade-Offs. Philosophy for the White House*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

_____ *War by Other Means*, Atlantic Press, New York, 2006.

- YOO, J., *The Powers of War and Peace*, University of Chicago Press, Chicago, 2005.

- ZAFFARONI, E. R., “Culpabilidad por la vulnerabilidad”, en *Revista anthropos, Huellas del conocimiento*, ISSN 1137-3636, N° 204 (2004), pp. 136-151.

DOCUMENTACIÓN DE ORGANISMOS INTERNACIONALES, ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y ENTIDADES PÚBLICAS.

- AEDIDH, “Organización de reuniones de interlocución con todos los actores interesados y participación de la AEDIDH en otras reuniones en relación con el PF a la CCT (2006-08)”, disponible en la Web de la AEDIDH: http://www.aedidh.org/sites/default/files/Otras%20actividades%20de%20la%20AEDIDH%20sobre%20tortura%20_2006-08.pdf

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informe 2010 Amnistía Internacional. El Estado de los derechos humanos en el mundo*, 2010.

_____ *España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, EUR 41/001/2009.

_____ *España: Sal en la herida. Impunidad policial dos años después*, EUR 41/010/2009.

_____ *Spain: Briefing to the Committee against Torture*, EUR 41/004/2009.

_____ *España. Sal en la herida. La impunidad efectiva de los agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, EUR 41/006/2007.

_____ *España y Marruecos: falta de protección de los derechos de las personas migrantes. Ceuta y Melilla un año después*, EUR 41/009/2006.

_____ *Contra la tortura. Manual de acción*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2003.

- ASIA PACIFIC FORUM, ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Preventing Torture: an operational guide for human Rights institutions*, mayo 2010. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

- ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuadernillo n° 2: Selección de las personas susceptibles de ser entrevistadas en el contexto del monitoreo preventivo de los lugares de detención*, abril de 2009. Disponible en www.apr.ch.

_____ *Cuadernillo n° 1 sobre el monitoreo de lugares de detención: cómo hacer recomendaciones efectivas*, noviembre de 2008. Disponible en http://www.apr.ch/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=128&Itemid=259&lang=en

_____ *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, Ginebra, 2006. Disponible en www.apr.ch.

_____ *Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica*, Ginebra, diciembre 2004. Disponible en www.apr.ch.

_____ *El Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Creación de los Mecanismos Nacionales de Prevención*. Disponible en <http://apr.ch/npm/eca/Spain5.pdf>

_____ *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: su rol en la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Disponible en www.apr.ch.

_____ *Las comisiones nacionales de derechos humanos y defensorías/defensores del pueblo como Mecanismos Nacionales de Prevención a la luz de Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura*. Disponible en www.apr.ch.

_____ *Lista de criterios de evaluación de los Mecanismos Nacionales de Prevención*. Disponible en www.apr.ch.

- ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT) Y CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *La tortura en el Derecho Internacional, guía de jurisprudencia*, 2008.
- AUTORIDAD CATALANA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe al Parlamento*, diciembre 2010. Disponible en http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2886/INFORME-ACPT-final_castella.pdf
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Serie N° 4 de capacitación profesional: Instituciones nacionales de derechos humanos: Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, HR/P/PT/4, Nueva York y Ginebra, 1995.
- COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura. España*, 43° período de sesiones, Ginebra, 2 a 20 de noviembre de 2009, CAT/C/ESP/CO/5.

_____ *General Comment 2, Implementation of article 2 by States Parties*, U.N. Doc. CAT/C/GC/2/CRP. 1/Rev.4 (2007)

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *General Comment 28, Equality of rights between men and women (article 3)*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000).

_____ *Observación General 20 al Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 44° período de sesiones, 1992.

- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *20 years of combating*

torture. 19th General Report (1 August 2008-31 July 2009), CPT/Inf (2009) 27, Estrasburgo.

_____ *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 September to 1 October 2007*, CPT/Inf (2011) 11.

_____ *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 July to 1 August 2003*, CPT/Inf (2007) 28.

_____ *Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 17 September 2003*, CPT/Inf (2003) 38

_____ *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 November to 4 December 1998*, CPT/Inf (2000) 5.

- CONSEJO INTERNACIONAL PARA ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Evaluar la Eficacia de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*, Ginebra, 2005.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual a las Cortes Generales 2010*, disponible en <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones>.

_____ *Propuesta del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura*, Madrid, 14 de marzo de 2007. Disponible en la Web de la APT: <http://www.apt.ch/npm/eca/Spain3.pdf>

- HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, enero de 2005.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2004.

_____ *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, Tomo II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 2004.

- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual*, Ginebra, 2010.

_____ *El Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: un manual para la prevención*, San José (Costa Rica), 2004.

_____ *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, Comisión de la Unión Europea, San José (Costa Rica), 1998.

- MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe Anual 2010*, disponible en http://mnp.defensordelpueblo.es/informes_anuales.html
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nueva York y Ginebra, 2001.
- ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE), *Preventing torture. A handbook for OSCE field staff*, 1999, disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/498aaafd2.pdf>
- RELATOR ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 16º período de sesiones*, 3 de febrero de 2011 (A/HRC/16/52).

_____ *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 13º período de sesiones*, 9 de febrero de 2010 (A/HRC/13/39).

_____ *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, informe ante el Consejo de Derechos Humanos en su 13 período de sesiones, febrero 2010 (A/HRC/13/39/Add.5)

_____ *Informe al Consejo de Derechos Humanos en su 7º período de sesiones*, 15 de enero de 2008 (A/HRC/7/3).

_____ *Informe provisional a la Asamblea General*, 14 de agosto de 2006 (UN Doc. A/61/259).

_____ *Informe a la Comisión de Derechos Humanos en su 62º período de sesiones*, 23 de diciembre de 2005 (E/CN.4/2006/6).

_____ *Informe provisional a la Asamblea General*, 1 de septiembre de 2004 (A/54/324).

_____ *Informe a la Comisión de Derechos Humanos tras su visita a España*, 6 de febrero de 2004 (E/CN.4/2004/56/Add.2).

_____ *Informe provisional a la Asamblea General*, 3 de julio de 2001 (A/56/156).

_____ *Informe a la Comisión de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones*, 27 de diciembre de 1991 (E/CN.4/1992/17).

- SÍNDIC DE GREUGES, *Informe al Parlamento 2010*, disponible en: <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2922/Informe%20al%20Parlamento%202010%20castellano.pdf>
- SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Cuarto Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 46º período de sesiones, Ginebra, 9 de mayo a 3 de junio de 2011 (CAT/C/46/2).

_____ *Reglamento del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, de 5 de enero de 2011 (CAT/OP/12/3).

_____ *El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por parte del Subcomité para la Prevención de la Tortura en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Ginebra, 30 de diciembre de 2010 (CAT/OP/12/6).

_____ *Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención*, Ginebra, 15 a 19 de noviembre de 2010, (CAT/OP/12/5).

_____ *Directrices del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o penas Crueles Inhumanos o Degradantes en relación con las visitas a los Estados partes*, Ginebra, 15 a 19 de noviembre de 2010, (CAT/OP/12/4).

_____ *Tercer Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 44º período de sesiones, Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 2010 (CAT/C/44/2).

_____ *Segundo Informe Anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 42º período de sesiones, Ginebra, 27 de abril a 15 de mayo de 2009 (CAT/C/42/2).

_____ *Primer informe anual*, presentado ante el Comité contra la Tortura en su 40º período de sesiones, Ginebra, 28 de abril a 16 de mayo de 2008 (CAT/C/40/2).

- THE REDRESS TRUST, *Interiorizando al prohibición internacional de la tortura. Guía de implementación nacional de la Convención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas, Degradantes*, Londres, enero 2006.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Article 3 of the European Convention on Human Rights: a practitioners handbook*, Switzerland World organization against torture, 2006.